

617 Et admiſſa linea in deſcendentibus ab inſtitutore; proximitas gradus metienda eſt à conſtitutis in linea, quaſi non ſit in gradu, qui non eſt in linea, ſicut aliàs non conſideratur ſexu, niſi in gradu, nec ætas niſi in ſexu. *Caffanat. conf. 38. num. 114. Pereir. dec. 59. num. 7.* quos refert *Giurb. d. gloſſ. 10. num. 46. verſ. ego,* & ultra quos refert idem *Giurb. jam dixerat d. §. 2. gloſſ. 6. num. 13. & verſ. nam linea, & verſ. non exiſtenti- bus, & verſ. quia linea, & verſ. ita ut linea, & verſ. ſiquidem, & verſ. uſque adeo, & n. 14. verſ. remotior, & n. 15.*

618 Atque ita, non eſt curandum de gradu niſi in eademmet linea, & non in diverſa, quia cum *Lex noſtra lib. 4. tit. 100. privile- giat lineam,* & poſtea gradum, ſtatim ſexum, deinde ætatem, ut eſt communis reſolutio, non eſt curandum de gradu, niſi in eademmet linea, ut per hæc verba dicunt *Adden- ter ad Molin. lib. 3. de primogen. cap. 4. num. 13. verſ. de ſecunda, & idem Molin. cap. 6. num. 50. Burg. de Paz conf. 29. num. 48. & 49. Tiraquel. de primogenitur. q. 10. num. 21. Gregor. Lop. in L. 3. tit. 13. partit. 6. verb. mu- ger, Gam. dec. 354. Alvarad. de conjeſturata mente deſuncti lib. 2. cap. 3. §. 3. num. 44. & 45. Guterr. practicar. lib. 3. q. 68. num. 44. & 53. Valenz. conf. 97. num. 13. Caſtilh. tom. 5. contr. cap. 67. num. 23. & cap. 92. num. 35. & cap. 93. num. 3. & ſeqq. & licet prætenden- tes, & deſcendentes fuiſſent in eadem linea, habet locum repræſentatio ex *d. Ord. d. tit. 100. in illa enim concedit d. prærogati- vam, & dat præferentiam, quia ſi fuerant in diverſa linea, erat ſuperflua; tunc namque ſuccedebat deſcendens ex lineæ prærogati- va, quæ eſt prima qualitas requiſita ad ſuc- ceſſionem, & ita habet locum linea. Optime Guterr. canon. lib. 2. cap. 25. n. 56.**

619 Ideoque cum ex aſcendente communi naſceretur filius, aut filia, ex quo, aut ex qua naſcerentur plures filij, unusquiſque facit ſuam lineam diverſam, & ſeparatam, & ſi unus eſt maſculus facit lineam maſculinam; ſi alter eſt fæmina facit lineam fæmininam; & ſic quilibet deſcendens ex ſtipite facit propriam lineam reſpectu ſuorum deſcen- dentium, ita ut ſemper tot novæ lineæ pul- lulent, quot ſunt filij cujuſcunque poſſeſ- ſoris, & ſi reſpectu inſtitutoris maioratus, omnes ſint unius lineæ, tamen inter ſe di- verſæ, & tranſverſæ lineæ à prima depen- dentes conſiderantur, ut ex *L. ſtemmata, L. Jurisconſultus 10. §. nam quoties ff. de gradi- bus* per hæc verba tradit *Roxas de incompati- bilit. 1. p. cap. 6. num. 329.* ubi multos re- fert, & eſt videndus *Robles de repræſent. lib.*

3. cap. 4. num. 15. & 16. ubi ita refert, & ul- tra eos idem tradit *Suelius conf. 91. n. 3. verſ. quilibet enim filius ſuam peculiarem lineam conſtituit; & rationem præſtat Caſtilh. d. cap. 93. num. 5. verſ. 6. & 7. conclusio, & num. 8. & probat Pereir. dec. 5. num. 8. verſ. unde, & num. 25. & 32. S. ff. dec. 49. eleganter Pe- regrin. conf. 39. num. 15. lib. 1. Ramon. conf. 100. num. 483. eleganter Giurb. d. gloſſ. 10. num. 30. & 31. verſ. ex qua, cum alijs Valaſc. in perfidia pag. 313. num. 43. & iudicatum fuit in ca'u de quo *Nos forenſ. cap. 4. in nov. impreſſ. pag. 315. & ſeqq.**

Et alter non dicitur de alterius linea, ſed 620 de diverſa, quia qui eſt in una, non eſt in alia, & quamvis ab eodem ſtipite procedant deſcendentes pertentores, conſtituuntur in diverſa linea, & non in eadem, ut tenent ci- tati à *Roxas* ubi ſupra, & ultra eos *Peregr. de fideicommiſſ. art. 22. num. 4. & art. 26. n. 28. Guterr. de matrim. cap. 98. num. 6.* quos refert *Giurb. d. gloſſ. 10. num. 46. in fin.* Atque ita cum dicti pertentores ſint in diverſa li- nea licet deſcendant ab ſtipite, non poteſt attendi ad gradum, neque proximitatem, quia ſolum procedit in eadem linea, & non in diverſa, & in his terminis non habet lo- cum *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* citata à *Souſa,* quia non tollit lineas, ſed tantummodo pro- ximiorum ultimi poſſeſſoris præfert, quan- do inter conſanguineos ejuſdem lineæ ver- ſatur quæſtio; & ita intellexit dictam *Ord.* cum alijs *Souſ. d. dec. 16. num. 16.* & in fine deciſionis pro lineis iudicatum refert; idem etiam tenent *Phab. dec. 22. num. 21. Valaſc. d. punct. 1. num. 21. & ſeqq. Pereir. dec. 5. num. 8. & dec. 59. num. 7. Reynof. obſ. 25. num. 3. & 9. & ibi additio ad num. 6. uſque ad 10.* teſtatur de communi, & ita pro hac parte ju- dicatum fuit in caſibus, de quibus in hoc *Cap. num. 30. & ſeqq. & defendit eleganter Pinheiro de cenſ. 2. p. diſp. 5. ſect. 4. num. 96. & 97. eleganter iudicatum fuit in caſu de quo Ego ipſe forenſ. cap. 4. pag. 315. & ſeqq. in nova impreſſ. in addit. Gut. canon. d. cap. 25. n. 56. lib. 2. Caſtilh. d. cap. 19. n. 184.*

Atque ſemper præferentiam obtinere 625 debet, qui eſt in anteriori linea, licet ſit re- motior, & qui eſt in remotiori ſit proximior, quia gradus, & proximitas intelligitur reſpectu ejuſdem lineæ, non enim de gradu quæſtio eſt in diverſis lineis, & non inter li- neam, & lineam, ſed inter plures ejuſdem lineæ perſonas, quare remotior de linea præ- cedenti præfertur proximiori de linea ſub- ſequenti, ut per hæc verba inquit *Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 6. num. 14. & 15. & ſeqq. & ad Statuta cap. 12. gloſſ. 3. num. 8. & 9. e'e- ganter*

ganter *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 8. num. 17. vers. cum enim, & melius cap. 6. num. 50. & cap. 7. num. 10. ad fin. vers. ita ut linea, optime Castilb. d. cap. 93. num. 20. & melius tom. 6. cap. 138. num. 15. & maxime in vers. ex his, & cap. 166. num. 40. & ex nostris Pereira. dec. 5. num. 8. vers. tertio, & vers. unde fit, & vers. licet gradu proximior sit, & dec. 59. num. 6. & 7. & vers. satisfit, & vers. dici, & num. 8. Reynos. obs. 23. num. 7. & seqq. Phab. 2. p. dec. 104. num. 11. juncto num. 16. qui ita intelligunt, & contraria resolutio solum locum habere potest quando pertensores sunt transversales institutoris, ut fatetur *Valasc. d. num. 27. alias 28. & pag. 314.* non vero quando sunt descendentes, quia tunc habent locum linea, & repræsentatio in infinitum, ut late diximus supra, & tenent *Pereira. dec. 59.* & in hoc casu loquutus fuit *Phab. d. dec. 104. num. 13. & dec. 44. n. 12. juncto num. 16. dicta decision. 104.* de qua re *Reynos. obs. 26.* & eleganter in nostris terminis respondit *Pinheiro. de cens. & emphyt. 2. p. disp. 5. num. 96. & 97. pag. 432.* omnino videndus, & judicatum fuit in casu de quo *Ego ipse forens. d. cap. 4. in nov. impress. in addit. pag. 315. & seqq.**

622 Quo casu existente aliquo primæ lineæ, non admittitur secunda, & existente secunda, non admittuntur descendentes à tertia, nec succedunt licet sint de meliori gradu, & proximitate, ut per hæc verba multis citatis tradit *Valenz. cons. 63. num. 112. tom. 1.* & ita in terminis nostræ *Ord. comprehenduntur descendentes primæ lineæ filij possessoris, & inter descendentes datur consideratio linearum in infinitum, ut deducitur ex verbis nostræ *Ord. d. lib. 4. tit. 100.* ut ultra *Castilb. d. cap. 19. num. 95. & seqq.* citatum in principio numeri tradit omnino videndus explicans similia verba nostræ *Ord. Robles de repræsent. lib. 2. cap. 29. num. 20.* maxime in vers. unde, & num. 21. 22. 23. 27. 31. 32. & ita datur linea, & repræsentatio inter descendentes institutoris in infinitum, & ille, qui fuerit descendens à primogenito succedit, & excludit secundogenitum, & qui fuerit descendens à filio secundogenito excludit tertio genitum, & illius descendentes, ceterosque omnes, quos filius secundogenitus excluderet si vivus esset, ut ex *Molin. & alijs concludit Pinheiro de cens. & emphyt. 2. p. disp. 5. sect. 4. num. 96. & 97.* ubi respondit ad *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* & ponit casum similem.*

623 Tota controversia consistit in tertio casu *Ord. d. tit. 100.* quando scilicet transversales non descendunt à primo instituyente

quo in casu jubet observari juris communis dispositionem in verbis ibi: *Se guardarà o que he disposto por direito commum.* In qua materia advertendum est quid jus commune statuerit circa repræsentationem; quæ in legibus antiquis admilla fuit tantum, quando nepotes ab intestato succedere avo volebant, concurrentibus cum patruo fratre patris eorum, & ita concurrebant sicuti heredes legitimi super hæreditate, & successione immediata ascendentis. *L. 3. L. si defunctus Cod. de suis, & legitim. L. 1. §. si filius, & §. sed si quis ff. eod. tit. §. item vetustas inst. de hæred. que ab intest. deferunt.*

At vero nullo tempore per leges duodecim Tabularum, nec per alias, quæ antiquitus observabantur, permillum fuit filium repræsentavisse patrem, neque quod nepos cum patruo concurrisset, quando successio per obitum consanguinei transversalis vacasset. *§. si plures inst. de legitim. agnat. success. L. 2. §. hæreditatis, & §. legitima ff. de suis, & legitim. hæred.*

Itaque observabatur quousque Iustinianus illud privilegium extendit ad transversales primi gradus; videlicet, concurrentibus nepotibus cum patruo fratre sui patris, ad hoc ut tales nepotes consequerentur portionem, quam pater si fuisset in rerum natura consequuturus erat. *Auth. de hæred. ab intest. venient. §. si igitur defunctus, auth. ut fratrum filij §. 1. coll. 9. auth. cessante, & auth. post fratres Cod. legitim. hæred.*

Sed ultra hos terminos, & personas, semper regula ordinaria successionis consanguinei proximioris collateralis, quamvis concurrerent liberi alterius consanguinei defuncti, qui erat æquali gradu, observata fuit, *L. avunculo Cod. commun. de success. L. 2. Cod. success. edict. L. Iurisconsultus ff. de gradib. Authent. de hæred. ab intest. venient. §. si vero neque, collat. 9. L. 1. §. gradatim ff. unde cogn.*

Et idem in feudis observandum esse constat ex *§. 1. §. his vero de success. frat. gloss. in cap. unic. verb. solus de natur. success. feud.*

Et in fideicommissis erat Lex generalis, in qua dispositum erat quod tantummodo attenderetur ad proximitatem naturalem, & veram, & non ad fictam, per repræsentationem introductam, *L. cum ita §. in fideicommiss. L. peto §. fratre L. cum pater §. penult. ff. leg. 2. L. fin. Cod. verbor. sign. & quamvis gloss. ult. in d. §. in fideicommiss. repræsentationem admittat, loquitur sane cum eodem temperamento, & limitatione, ut ultra fratrum filios hoc beneficium non*

egrediatur *Capra conf. 5 num. 5. & 6.*

Sed totus favor repræſentationis habebat tantum locum in bonis liberis, & hæreditatibus diviſibilibus; non vero in ſucceſſionibus in quibus diviſio erat prohibita per conſuetudinem, aut teſtamentum, aut pactum, quia in iſtis nunquam permiſſum fuit, quod filius repræſentaret patrem in linea tranſverſali, ſed tantummodo, quod unusquiſque ſuccederet juxta gradum in quo inveniebatur tempore ſucceſſionis feudi, maioratus, aut fidei commiſſi, quod cum ad unum ſolum pertineret, ſucceſſor illius erat primogenitus. *Arein. conf. 162. num. 4. verſ. & pro iſtorum Xvarez in L. quoniam in prioribus ampl. 10. num. 26. Cod. inofficioſ. 1. Cov. var. lib. 3 cap. 5. num. 3. Paris. conf. 72. num. 112. vol. 4. Menchac. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 27. num. 3. Intigriol. de feud. q. 49. n. 139. Surd. co. ſ. 241. n. 27. vol. 2.*

Et inter tranſverſales non datur primogenitura, quia non ſunt in linea recta, nec ſunt filij poſſeſſoris, quia ex fratre non generatur frater, ſed unusquiſque conſideratur per ſe in gradu equali, & diſtincto, ſicuti nova linea, quæ introducit, incipit in maiore, qui naturaliter tale nomen habuerit, & non improprie per fictionem, ſicuti eſt filium repræſentare patrem, qui è vita deceſſit multo anteaquam feudum, aut maioratus deveniret ad ſuum gradum, & tunc frater excludit nepotem. *Iſernia in cap. 1. §. his vero verſ. niſi de grad. ſucceſſ. Afflict. in cap. unico §. omnes filij num. 11. & ſeqq. ſi de feud. fuerit controverſia, Roland. conf. 39. num. 49. & 50. vol. 4. ubi diſtinguens quare à primogenito fiat tranſmiſſio ad deſcendentem ſub recta linea conſtitutum adducit rationem ad differentiam collateralis in verbis, ibi: Quia quam primum natus eſt, ſibi, & poſteris jus primogenituræ vindicavit, cum primogenitura ſit qualitas momentanea, quam continuo quis acquirit, ut natus eſt; Paul. de Caſtr. conf. 164. vol. 2. Et ita etiam conſtitim alios excludit poſtea, quando ſuper eſt, vel aliquis ex eo, & cum hoc jus veluti ex propagatione, & radice ipſius competat, ideo nimirum, ſi quocumque poſtea tempore tractatur de jure primogenituræ, filius primogenitus tamquam primogenitus præferatur; quod à jure non recipitur in tranſverſali, quoniam filius admittendus non eſt, niſi verificata qualitate in perſona patris, & ibi: Quod aliter dicendum venit in tranſverſali, qui non tranſmittit qualitatem, niſi poſtquam fuerit in eo radicata, imo primogenitura, quæ fuerat antea, non eſt habenda in conſideratione, cum non extiterit tempore quo*

actus deducendus eſt ad effectum. Ex his verbis intelligitur quod in continuatione lineæ directæ, per quam maioratus diſcurrit de uno in alterum deſcendentem, eſt juſta, & facilis repræſentatio, ſed difficilis in principio lineæ tranſverſalis, ad quam maioratus facit novus tranſitus, quia ultimus poſſeſſor ultimum diem claudit extremum abſque filijs, & deſcendentibus ultimi poſſeſſoris, & non poteſt in hoc caſu obſervari eadem regula, conſanguineus enim collateralis non includitur, niſi purificetur in ſua perſona qualitas primogenituræ, licet vocationes referantur omnibus maioribus in ætate, & ſi è vita deceſſit, anteaquam vacaret ſucceſſio nunquam poteſt habere iſtum titulum, ſi non fuerit filius, aut nepos poſſeſſoris. Quia qui invenitur in linea differente, & diverſa, non eſt poſſibile ſe vocari primogenitum reſpectu lineæ ſuperioris, ubi vera ſpes, & jus ſuccedendi, erat radicum, quippe hæc qualitas eſt tantum una, & ita non poteſt verificari in diverſis lineis, & perſonis, ac per conſequentem tranſverſalis, qui nunquam fuit primogenitus, quia habebat altera linea illud jus occupatum, non poteſt tranſmittere in ſuum filium, nec datur materia repræſentabilis juris, quod non cepit, neque radicum fuit in perſona præcedente. *Licener. de primog. lib. 2. q. 4. art. 6. Balzarran. de feud. tit. 8. num. 4. Franciſc. Milanenſ. lib. 1. dec. 8. num. 224. ubi iudicatum refert contra repræſentationem Monſerrat. tract. de ſucceſſ. Reg. dub. 1. num. 14. Paris. conf. 72. lib. 4. n. 109. & 111. & probat text. in L. Titio 19. ff. cond. & demonſtr. ibi: Nec initium accepit.*

Et quando jus permittit repræſentatio inter collaterales, fuit ad hoc ut nepos concuſſet cum patruo fratre patris, ſed non ut eum excluderet, quia cum ſuccedere debeat unus ſolus, ceſſat æquitas, & diſpenſatio, & tota hæreditas devolvitur patruo, ſicut conſanguineo proximiori deſuncti, & prævalet primogenitura, & proximitas vera & propria, & non ficta, & repræſentata. *Cynus, & Salicet. in L. ſi viva matre Cod. bon. matern. Anchar. conf. 88. num. 8. Cannetius in extravag. ſi aliquem §. an filius fol. 287. num. 16. & 17. Iacob. Cujac. tom. 3. tit. de gradibus ſucced. in feud. col. 3. pag. 1844. Laner. conf. 2. num. 65. & 66. verſ. quod primogenitura, conſideratur quando patri ſucceditur, non autem fratri, ſeu tranſverſali; & in L. Caſtel. L. 2. tit. 15. part. 2. recognoscitur differentia inter deſcendentes, & tranſverſales in repræſentationis materia, quia quando tractat de linea directæ inter filios poſſeſ-*

possessoris, disposuit, quod Nepos primogeniti jam mortui excluderet patrum fratrem sui patris: at vero quando è vita decessit possessor absque descendentibus, non dixit idem observandum esse in collateralibus, sed quod succederet consanguineus proximior, ut patet ibi: *El pariente mas propinquo*, quod etiam inquit nostra *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* ibi: *O parente mais chegado*; & ita d. Leges significant intelligendas esse de proximitate naturali, & non de ficta representationis, ut advertit singulariter *Cujac. d. tom. 3. tit. de gradib. succedendi in feudo pag. 1844.* ubi fatetur, quod in linea liberorum non attenditur jus proximitatis, quia semper habet locum representatio; unde quando ad proximitatem recurrendum est, sicut in transversalibus: tunc quippe representatio excluditur, & gradualis, ac vera propinquitas, quæ residet in patruo contra nepotem, omnino præfertur. Iura etenim quæ in hæreditate divisibili nepotes unà cum patruis admiserunt, aperte recognoscunt id fieri ex dispensatione contra proximitatis essentiam, & certitudinem: ideoque adhuc ipsummet patrum proximior manere. §. *cum filius inst. de hæredit. quæ ab intest. deferunt.* ibi: *Cum filius filii, & ex altero filio Nepos, neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit.* Patet ergo ex his verbis, quod remanet ille filius, vel frater proximior, quavis nepotes per subintractionem pariter admittantur.

632 Et id circo cum statutum, aut dispositio figat pedes, & vocet proximiores, non veniunt, neque admittuntur tales nepotes per subintractionem, quia non subintrat nepos in proximitate, ut fiat proximior. Sic docuit *Joan. Anton. Canetius in extravag. si aliquem §. an filius pag. 286. num. 12. & 13. Ancharan. cons. 82. num. 8.* de qua re vide *Costa de patr. & Nepot. 3. p. num. 58.* qui non obstat, quia loquitur cum hac adjectione: *Si videlicet representatio juris communis efficeret, ut remotior æque propinquus videretur.* Unde ad filios fratrum hæc verba dirigit, non ad gradus superiores, sicut explicat *Cujac. tom. 3. tit. de success. feud. col. 1. pag. 1809.* ibi: *In limite transverso non est representationis locus, nisi fratrum iam mortuorum filijs, in limite directo liberorum est representationis locus in infinitum.*

633 Ex quibus oriuntur duæ conclusiones. Prima, quod loquendo regulariter, non cognovit jus lineam primogenituræ, nec representatio inter collaterales. Secunda,

quod plus extensa fuit representatio lineæ directæ ad transversales: fuit usque ad filios fratrum defuncti cui succedendum erat, & per cujus obitum vacabat maioratus, aut fideicommissum extra dictum gradum; sed quando successio exit à linea recta, nunquam permittitur, quod transversalis representasset patrem adversum consanguineum proximiorum ultimi possessoris, prout tradit *Rosental. de feud. tom. 1. cap. 7. concl. 26. num. 12. & 19. L. 2. cum gloss. verb. si avia Cod. success. edict. ubi Philip. Dec. n. 4. & ibi Curt. Jun. num. 8. usque ad 12. Nat. cons. 679. n. 26. vol. 4. Georgius alleg. 30. n. 70. & 71. Avendan. in L. 40. Tauri, gloss. 14. num. 9. & 16.*

Hæc sunt regulæ, quæ à jure communi 634 statutæ sunt, & erant ante *L. 40. Tauri*, & ante dispositionem nostræ *Ord. de qua re vide Molin. tom. 3. tract. 2. disp. 626. num. 4.* de qua dispositione videtur dicendum loqui nostram *Ord. d. tit. 100.* ibi: *Se guardarà o que he disposto por Direito commum;* & cum secundum illius normas non admittatur representatio inter collaterales ultra fratres, fratrumque filios, inter illos datur tantum representatio, & non extra, ut communiter asserunt observari in hoc Regno, ex *Auth. cessante, auth. post fratres Cod. legitim. hæred. & Ord. Reynos. observ. 26. num. 9. & seqq. Pereir. dec. 5. num. 8. vers. unde, & dec. 59. & 116. num. 9. & 10. Gam. dec. 93. & ibi Flores Add. ad Reynos. supra à num. 9. usque ad 15. Pinheir. de cens. 2. p. disp. 5. num. 98. vers. contr. Luca de lin. leg. art. 9. num. 41. & art. 27. Vrseol. contr. 12. num. 15. Cyarlin. cap. 84. Feloag. d. cap. 20. Rox. d. p. 8. cap. 5. n. 41. Altograd. contr. 53. n. 10.*

Quare non habet locum representatio 635 inter patruales, quia non sunt intra dictos gradus. *Pereir. dec. 59. Castilb. lib. 3. cap. 19. num. 219. vers. tertius casus, Fusar. q. 485. n. 106. judicatum refert Luca d. art. 27. num. 22. ubi judicatum, Cald. cons. 15. numer. 35. Robles de repræs. lib. 2. cap. 29. num. 6. & 7. & seqq. & num. 16.* ubi limitat quando ex conjecturis aliud colligitur, quia tunc ultra fratres, fratrumque filios ex conjecturis extenditur representatio. *Fusar. d. q. 485. n. 109. Altograd. cons. 69. num. 22. & n. 28.* exemplificat si in præcedenti, vel subsequenti substitutione vocavit superiores cum proximioribus, vel vocantur descendentes ex fratribus, hoc enim casu ultra filios fratrum etiam obtinet representatio ex dictis à *Cov. pract. cap. 38. num. 5. & 6. Mantie. de conjectur. lib. 8. tit. 7. num. 3.* cum alijs multis *Fusar. d. q. 485. num. 72.* multos refert, & eleganter

ganter exornat Luca ubi ſupra, & Peregrin. de fideicommiſſ. art. 21. num. 33. item ſi vocavit in ſtirpes, ut tenet idem Luca d. art. 27. num. 16. & ultra eos Gratian. cap. 487. n. 4. & 8. qui loquitur in tranſverſalibus, Michalorio de fra. rib. p. 3. cap. 20. num. 18. Menoch. de præſumpt. lib. 4. reſol. 95. num. 35. & conf. 124. num. 64. & ſeqq. Fuſar. 9. 482. num. 13. & ſeqq. & 9. 485. num. 115. Vrſeol. conſult. forenſ. 12. num. 29. & in appendice ad cap. 12. eodem num. 29. Et idem iudicatum fuit na cauſa de Manoel Fernandez, & ſua mulher Brites Vellez contra Pedro Fernandez Morujo, & ſua mulher Ioanna Vellez de Portalegre; & tenor ſententiæ talis eſt.

636 Acordaõ os do Deſembargo, & c. Nam he bem julgado pelo Corregedor da Cidade de Portalegre em condenar aos RR. larguem a Capella de que ſe trata à A. appellada, revogando ſua ſentença viſtos os autos, pelos quaes ſe mostra vagar a Capella de que ſe trata, que inſtituio Anna de Miranda na peſſoa de ſeu ſobrinho o Doutor Eſtevaõ de Miranda Deſembargador da Relaçãõ do Porto, por morte do Padre Frey Eugenio, Frade de Noſſa Senhora do Carmo, & o pay da R. eſtar em o tal tempo no meſmo grao de parenteſco, aſſim com a inſtituidora, como com o ultimo poſſuidor, em que eſta a A. por ſerem a A. & o pay da R. filhos de dous irmaõs da inſtituidora, & ſer vivo ao tempo da morte do dito Frey Eugenio, por quanto Manoel Vellez pay da R. era filho de Ioanna Vellez irmaõa da inſtituidora, como tambem o era Francisco Vellez pay da dita A. que ambos eraõ ſeus meyoſ irmaõs, nos quaes termos como o morgado, & Capella nam foſſe inſtituido por aſcendence, ſenam por tranſverſal, & os pertendentes naõ ſejaõ irmaõs, ou filhos de irmaõs do ultimo poſſuidor, nos quaes termos nam podem ter lugar a prerogativa de melhor linha, ou representaçam, & como em igual grao de parenteſco ſeja preferido o parente macho à femea: Julgaõ pertencer eſte morgado à mulher do appellante, a quem abſolvem do pedido pelos appellados, que nam tem direito para pedir a dita Capella, por haver precedido ao tempo da morte de Frey Eugenio pay da R. que ao tal tempo era vivo, por macho, & o direito que o dito Manoel Vellez defunto tinha, que era primo com irmaõ da A. paſſar à R. ſua filha, & paguem os AA. as cuſtas dos autos. Lisboa 30. de Abril de 1650. Souſa de Macedo, Doutor Abreu, Souſa.

Idem iudicatum fuit entre parte appellada Catherina Martinz, & appellante Francisco Martinz, & ſua mulher Maria Francisca, Eſcrivaõ Manoel Gomes Machado; &

Pars II.

tenor ſententiæ talis eſt.

Viſtos eſtes autos, & c. Moſtraſe por parte 637 da A. Catherina Martinz, que Domingos Vas Amarello, morador que foy neſta Villa, inſtituio Capella, & morgado de ſeus bens, & chamou por ſucceſſor della a ſeu filho Marcos Vianna, que ſuccederia nella depois do falecimento delle inſtituidor, ſendo o dito ſeu filho Clerigo, & que naõ o ſendo, ou falecendo antes delle inſtituidor, ſuccederia nella Manoel ſeu filho, & ſendo caſo, que elle tenha filhos legitimos, ſuccederia ſeu filho varaõ mais velho, & em falta do filho a filha mais velha, & aſſim iria a ſucceſſãõ correndo, & ſuccedendo nella os ſeus deſcendentes, tendo-os, com declaraçam, que havendo filho varaõ, ficaria ſempre precedendo o macho à femea, ſendo em igual grao, & que nam tendo o dito ſeu filho filhos, ou legitimos deſcendentes, ficaria ſuccedendo nella Domingas, filha delle inſtituidor, ſendo que no dito tempo foſſe viva, & que no caſo que o nam foſſe, tendo filhos, ou legitimos deſcendentes, o ſeu filho mais velho ſuccederia na dita Capella, & em falta de varaõ ſuccederia a ſua filha mais velha, & aſſim iria correndo na ſua linha direita, de ſorte que em quanto dos ditos ſeus filhos ou veſſe filhos, ou deſcendentes legitimos, ſempre elles ſuccederiaõ neſta dita Capella pela maneira que ficava dito, & em falta delles o parente mais chegado delle inſtituidor, preferindo ſempre em igual grao o macho à femea, com as mais clauſulas que ſe referem a fol. 28. Moſtraſe mais, que por morte do inſtituidor ſuccedeo na dita Capella o dito ſeu filho Manoel, que a logrou em ſua vida, durante o qual morreo a dita Domingas ſua irmaõa, & que todos morrerãõ ſem deſcendentes. Moſtraſe mais que por morte do ultimo poſſuidor entrou de poſſe o R. filho de Francisco Martinz irmaõ do inſtituidor, a quem a A. pertende preceder por ſer filha legitima de Gaspar Martinz, filho primogenito do dito Francisco Martinz, porque ainda que elle morreſſe primeiro, pelo beneficio da representaçam exclue ao R. ſeu tio da meſma ſorte que o ouvera de excluir ſeu pay, ſe fora vivo. Por parte do R. ſe naõ duvida dos ditos parenteſcos, nem do facto propoſto, & ſõmente ſe pertende excluir a A. por o R. dizer, que he mais chegado parente, por ſer hum grao mais proximo, que a A. do inſtituidor, & do ultimo poſſuidor ſeu primo com irmaõ, em que ha de ſucceder por neſte caſo nam ter lugar a representaçam, em razaõ de ſer a contenda de ſucceſſãõ entre tranſverſaes, & eſtar fóra dos graos de Direito, & o morgado ſer inſtituido por tranſverſaes, nos quaes termos nam podem

Mm

ter

ter lugar a representação, nem precederlhe a A. mais remota. O que tudo visto, & o mais dos autos, & forma da Ord. lib. 4. tit. 100. a qual acudindo às controvérsias que havia entre os Doutores na materia da representação, propoz tres casos, o primeiro da consenda entre descendentes do ultimo possuidor, & juntamente do instituidor, o segundo entre collateraes ao ultimo possuidor, & descendentes do instituidor, o terceiro, que he o de que se trata nestes autos, entre transversaes ao instituidor, & ao ultimo possuidor: E dando no primeiro, & segundo caso representação in infinitum, deixou o terceiro na disposição de Direito commum, & havendo controvérsias entre os Doutores, se neste caso tem lugar a representação fóra do segundo grao, essa controvérsia só pôde ter lugar, quando a contenda he entre primos com irmãos, que pretendem succeder ao outro primo com irmão, mas não no caso presente, em que a contenda he entre tio, & sobrinha, em que tem lugar a representação neste caso, & he errada a interpretação, que se dá à Ordenação, em quanto se diz, que por se deferir a disposição de Direito commum, não quiz dar representação mais que até o segundo grao, quando este nam he o sentido da Ordenação, porque a razão que dá, he, que nos termos de Direito commum nam quiz dar representação mais q̄ até o segundo grao, quando este nam he o sentido da Ordenação, porque a razão que dá, he, que nos termos de Direito commum, nam se dá representação fóra do segundo grao, & os textos que se allegaõ, não se acomodão bem ao caso presente, porque a Ordenação falla na successão dos bens dos morgados, & vinculados, que se haõ de deferir somente pela disposição do homem, & mandando guardar o Direito commum, que falla nas successões das heranças abintestado, que se deferem pela disposição da Ley, & assim tem lugar a representação, aliás tambem no primeiro, & segundo caso dos descendentes do instituidor estava dada representação in infinitum nas successões abintestado, & com tudo ninguem diz, que por este Direito estava decidido, que ouvesse representação nas successões dos morgados, & nas mais individuas, nam somente in infinitum, mas nem ainda até o segundo grao, se nam que havia nestes termos a notavel questão do tio, & sobrinho; & assim se não pôde dizer, que o Direito commum, que deu representação nas successões abintestado, he a que a Ordenação mandou guardar, porque nam he este o Direito, que dispoz nas successões individuas, que se deferem pela disposição do homem, & assim he outro o Direito

commum de que falla a Ordenação, & sendo-o, he preciso, que seja o que especialmente dispoem nas successões dos morgados, de que a Ley trata, conforme ao qual pela natureza da causa, & pela vontade presumida do instituidor, se dá representação no caso presente, ainda que a A. & R. sejam transversaes, & o morgado instituido por collateral, porque remetendose a Ordenação ao Direito commum, quiz dar a dita representação no caso presente, porque assim o dispoem o Direito commum nas successões individuas dos morgados, como explicando a dita Ordenação o dizem os Doutores do Reyno, & os Estrangeiros, que escrevem sobre a Ley 40. de Tauro, que tem as mesmas palavras da Ordenação, afirmando que nisto nam se apartou, mas antes se confirmou a dita Ley com o Direito commum, porque por elle nas successões dos morgados ha representação infinitamente, ainda que sejam instituidos por transversal, sempre tem lugar a representação nos termos de Direito commum, & assim vem a ser a representação infalivel nos termos de Direito commum, & assim foy opinião originalmente de Acurcio, tratando dos fideicommissos da familia, que são com effeito os nossos morgados, o qual se ha de guardar, & por ella julgar conforme a Ley do Reyno, sem obstar a vocação dos mais velho, porque esta não exclue a representação, nem outrosim chamar o parente mais chegado, porque a vocação deste não induz disposição nova, & somente exprime aquillo que he de Direito, que he ser chamado à successão o mais chegado em grao; & por esta vocação senão exclue a representação, porque a A. filha do primogenito fica cõcorrendo com seu tio mais chegado para a successão na censura de Direito; porque quando se chama para ella o mais chegado, nam se ha de entender do mais chegado no grao do parentesco, como he o tio, senam do mais chegado em respeito da ordem de succeder, como he a A. sua sobrinha, que pela representação entra no lugar de seu pay, & assim como se elle fora vivo, havia de preceder ao R. da mesma sorte hade a A. que o representa, preferirlhe, por ser na censura de Direito mais chegado, pois o mais chegado não se regula pelos graos do parentesco, & respeito do sangue, senam pela mayor prerogativa da successão; & por esta a A. sua sobrinha do R. pelo beneficio da representação fica mais chegado, por quanto por ella nam se representa somente a pessoa, senam tambem o grao, porque a filha representa, mas nam corrompe o grao do pay, & entrando no lugar delle representando-o, nam succede como filha sua, senão

ſenão como o meſmo pay, & ainda que a inſtituição mande preceder o varaõ á femea, com iudo a meſma inſtituição declara, que ha de ſer no meſmo grao, & aſſim he conforme a Direito, nos termos do qual ſó precede o varaõ á femea, eſtando no meſmo grao, & ſó podia preceder o R. concorrendo com ſua irmã, & nam concorrendo com ſua ſobrinha, que representa a ſeu pay, & pelo beneficio da representação exclue ao R. ſeu tio, ao qual condeno, que largue os bens do dito morgado à A. que declaro por legitima ſucceſſora delle, com os frutos da lide conteſtada em diante, & nas cuſtas dos autos. Peniche 24. de Mayo de 1679. Francisco Franco Quareſma.

638 A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Nam foy bem julgado pelo Iuiz, & Ouvidor, em condenar ao R. que largue o morgado de que ſe trata à A. com os frutos da lide conteſtada em diante: revogaõ ſua ſentença, viſtos os autos, & como ſe moſtra, que pela Ordenaçam deſte Reyno, quando para a ſucceſſão de algum morgado concorrem tranſverſaes, aſſim do ultimo poſſuidor, como do inſtituidor, ſe manda que na materia de representação ſe guarde a diſpoſição de Direito commum, a qual nam pode ſer outra, ſenam a que concede a dita representação dentro dos graos nelle expreſſos, fóra dos quaes eſtaõ eſtas partes, ou ſe haja reſpeito ao ultimo poſſuidor, ou ao inſtituidor; & nam havendo representação ſuccedeo o R. no dito morgado como parente mais chegado, que fica ſendo de ambos; por tanto o abſolvem do pedido na aução da A. à qual condenam nas cuſtas. Lisboa 8. de Junho de 1680 Lopes Oliveyra, Freyre, Silva & Souſa.

Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

639 Multa in caſu occurrenti ponderarunt Docti Patroni; attamen aliqua per eos tradita magis inſerviunt ad confuſionem, quam ad inculcandam veritatem: in terminis præſentis litigij certum eſt, quòd nullus ex iſtis collitigantibus ab ultimo poſſeſſore, nec ab inſtitutore huius maioratus deſcendit, in quibus terminis ſubintraſt ſine dubio tertius caſus, de quo loquitur *Ord. noſtra lib. 4. tit. 100. in ſin. princip.* per quam quidem decidenda eſt huius controverſiæ reſolutio; at vero cum dicta *Ord.* ſe remittat ad jus commune, conſequenter per jus commune Romanorum decidenda eſt: id ipſum declarat dicta *Ordinat.* quale ſit hoc jus commune ad quod ſe remittit noſtra *L. patria:* certe eſt illud jus, de quo loquitur *textus in*

Pars II.

auth. poſt fratres à 2. Cod. de legitim. hæredib. prout noſtant communiter *Scribentes à Barb. adducti ad dict. Ord. num. 1. cum ſeqq.* & ad §. 1. in quo text. aperte deciditur, quòd in ſucceſſionibus tranſverſalium non detur repræſentatio ultra filios fratrum illius de cujus hæreditate agitur.

Unde cum Actrix non ſit poſita in hoc gradu, ſit conſequens, quòd admitti non poteſt virtute repræſentationis, ſiquidem Actrix eſt neptis fratris Dominici inſtitutoris, reſpectu cujus iſta Actrix eſt collocata in quarto gradu *inſt. de gradib.* at vero *auth. poſt frat.* procedit tantum quoad filios fratrum, qui ſunt in tertio gradu, non vero quoad nepotes fratris, ac proinde certum eſt, quòd iſta Actrix non poteſt ſucceedere virtute repræſentationis, cum ſit in eo gradu, in quo ceſſat repræſentatio reſpectu tranſverſalium.

Video, quòd Doctus Patronus, qui pro parte Actricis peroravit, id ipſum recognoscit; at vero recurret ad voluntatem teſtatoris tentans inſinuare, quòd teſtator voluit admittere repræſentationem in infinitum, etiam reſpectu tranſverſalium; ſi enim teſtator id ipſum voluiſſet expreſſe, aut ſaltem conjecturaliter, hoc negari non poterat, cum ita diſponat dicta *Ord. in §. 3. Souſ. deciſ. 16. num. 2.* atque in præſenti ex diſpoſitione teſtatoris, nec una, nec altera demonſtratur, ſed tantum in illa voluit deviare à diſpoſitione dicta *Ord. in §. 2. &* declaravit, quòd deficientibus ejus filijs, & nepotibus, in dicto maioratu ſuccederet proximior illi inſtitutori, & non proximior ultimo poſſeſſori.

Nec *Souſ. in dict. deciſ.* aliud dicit, quia in illa controvertit, an & quando ad ſucceſſionem maioratum lineæ conſiderentur, & quòd intrante ſucceſſione in una linea ad aliam tranſitus non fiat donec ex ea ſuperſit aliquis; ſed cū in præſenti in linea fratris inſtituentis Reus fuit primus, qui poſſeſſionem maioratus apprehendit, quia erat proximior inſtituenti, & repræſentationis non erat locus, ut dictum manet, recte ſit dicendum, quòd Doctores adducti per doctum Patronum Actricis contra eam retorquentur. Nec pro ſua parte facit allegatio, quòd noſtra *Ord.* eſt noſtrum jus commune, hoc non negamus, ſed in præſenti noſtra *Ord.* diſponit, quòd in præſenti caſu recurremus ad jus commune, & ſine dicta ſucceſſione, ad dictum jus recurrere nobis prohibitum erat, & ex hac ratione, & fundamento evaneſcit allegatio docti Patroni deducta ex *L. 40. Tauri*, quia in dicta *L.* ali-

Mm ij

quod

quod verbū non reperitur, quod ad jus cō-
mune se referatur, & quamvis in illa dispo-
situm sit, quod repræsentatio in infinitum
locum habeat in transversalibus; attamen
nostra Lex ad jus commune se remittit, &
illud nos servare jubet, ut dictum manet, &
secundum illud virtute dict. *Ord. judicare*
debemus. His sic consideratis, sententias Iu-
dicis, & Auditoris revocandas esse existimo.
Vlyssipone 23. Maij 1680. Freyre.

642 Sumus in successione maioratus à trans-
versali, tam ultimi possessoris, quàm institu-
toris petita, in qua deferenda, observanda
est Ordinationis nostræ dispositio in 4. tit.
100. in fin. princ. ibi: *Se guardarà o que he*
disposto por Direito commum; & cum conten-
tio non sit inter fratres, fratrumque filios
institutoris, in quibus terminis maior quæ-
stio est, an sit admittenda repræsentatio, sed
extra illos gradus sumus, cum Actrix nep-
tis sit fratris institutoris, ut est in confesso;
absque dubio in hoc casu ex communi no-
strorum resolutione cum sapientissimoque
Collega teneo, locum non fieri repræsentationi.
Reynof. obs. 26. num. 3. & 11. Card. post
tract. de jur. accresc. resp. 2. num. 61. Valasc.
de success. Regn. part. 2. punct. 1. §. 1. num. 28.
Pereir. decis. 116. num. 8. Phæb. 2. p. decis.
104. num. 16. & seqq. & sententias esse re-
vocandas. Vlyssipone 29. Maij 1680. Silva
& Sousa.

643 Lex Regia, quæ jus expressit descenden-
tium ab instituyente, eisque repræsentatio-
nis jus concessit indefinitè in successione ma-
ioratus, casum etiam proposuit transversa-
lium, tam instituentis, quàm ultimi possessoris,
& tamen nil circa repræsentationem sta-
tuere voluit, sed à jure communi petendam
resolutionem constituit, ex quo sane aper-
te significavit non in hoc casu veluti in præ-
cedentibus repræsentationem indefinitè ef-
se concedendam, aliter quippe si asseveran-
dum foret, inutiliter legislator disponendi,
imo & loquendi modum mutasset, cum fa-
cilius ei esset integraliter repræsentationem
concedere in cujuscunque maioratus suc-
cessione, tam ab ascendente, quàm à trans-
versali instituto; quid ergo disponit circa
repræsentationem jus commune respondent
omnes nostri Authores, nullo dempto, re-
præsentationem esse terminandam intra ter-
tium gradum, & constat ex *Barb. Pereir.*
Reynof. Valasc. Phæb. atque Cardos. quos
laudant præcedentes charissimi Domini, nec
non & appellantis patronus, qui belle cau-
sam sui clientis egit in oratione, & quamvis
in eo solo sit eorumdem Doctorum deci-
dentia, num scilicet gradus sint computan-

di habito respectu ad instituentem, vel po-
tius ad ultimum possessorem, de quo *Pinb.*
de cens. & emphyt. p. 2. disp. 5. num. 98. ta-
men ex utraque sententia Actrix excludit-
tur, quippe quæ, & instituentis, & ultimi
possessoris respectu distat ultra tertium gra-
dum: malo igitur hanc nostrorum omnium
sequi interpretationem, quàm singularem
illam, quam ex suo capite Iudex præstitit,
quæ & ipsa aperte confunditur ex eo, quia
si jus commune, ad quod Lex Regia respec-
xit, id non esset, nullum utique foret; in cele-
berrima quippe patrum, & nepotis quæstio-
ne circa repræsentationem, certant summo-
pere hinc inde Scribentes, ideo quia hac, vel
illa Lege expresse decisa non reperitur, & li-
cet multi nepotis causam potiore asserant,
non desunt alij numero, & autoritate
æquales, qui patrum patrocinantur; unde
credendum non est Legem Regiam, quæ ad
dispositionem juris se retulit, intelligendam
esse de eo, quod nullo certo jure stabilitum
est, sed potius in magna Doctorum discor-
dia positum; eo maxime, quoniam si dici pos-
set respexisse ad eam opinionem, quæ re-
præsentationem tuetur, ipsa quidem eam in
his gradibus denegat apud *Menoch. lib. 4.*
presump. 95. num. 31. imo etiam stante Le-
ge Taurina, quæ pinguius circa repræsen-
tationem in Castella disposuit; controver-
sum est, an ultra fratres fratrumque filios in
transversalibus sit admittenda, ut videre est
apud *Castilh. lib. 3. contr. cap. 19. numer. 93.*
Denique in ipsissimis quibus versamur ter-
minis, non obstante pinguiore Lege prædi-
cta, repræsentationi egregie obstat *Hieron.*
de Molina, & Gusman verit. jur. 6. ex n. 17.
Merito igitur præcedentes disertissimi Do-
mini sententias Iudicis atque Auditoris re-
vocandas decreverunt. Vlyssipone 4. Ju-
nij 1680. Lopes Oliveyra.

Idem etiam judicatum fuit in causa Elte-
vianes contra Antonio Vaz, Escrivão An-
tonio de Aguiar Villalobos, anno 1682.
Erat quæstio inter patrum, & nepotem, &
ultimus possessor erat patruelis. Ex *Phæb.*
dec. 44. num. 9. vers. remoto, Fontanel. decis.
35. num. 22. Vela dissert. 49 num. 76. Castilh.
lib. 3. cap. 19. num. 85. Robles de repres. lib. 2.
cap. 24. num. 1. Pereir. dec. 59. n. 5. Gurb. de
feud. §. 2. gloss. 10. num. 51. Fusar. q. 485. num.
17. Martha de success. leg. p. 1. q. 23. num. 1. &
9. & judicatum etiam fuit in causis sequen-
tibus.

No feito de Revista de Dom Jorge Ma-
noel com Dom Antonio de Noronha, Es-
crivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a
sentença seguinte.

Visto este feito, libello da A. Dona Luiza de Noronha de Albuquerque, que depois defistio, oppoſicoens dos oppoentes, que foram muitos, de que os mais huns defistiraõ, outros deſemparrãõ a causa ſem mais fallarem a ella, contrariedades dos oppoentes, replicas, & mais artigos recebidos, instituição do morgado que fez o ſegundo Affonſo de Albuquerque, & D. Maria de Noronha ſua mulher, ſentença de filiação de Dom Ioão Affonſo de Albuquerque, carta de legitimação junta, prova dada pelas partes, & papeis acostados; Moſtraſe ſerem os pertẽſores deſte morgado que correm com a causa quatro, D. Francisco Luis de Albuquerque, Pedro Barreto de Albuquerque, Ieronymo Telles Barreto de Albuquerque, & Dom Ioão Affonſo de Albuquerque, filho natural de Affonſo de Albuquerque, inſtituidor que poſſue a quinta de Azitão, em que lhe forãõ aſſinados ſeus alimentos, conſta ſerem todos deſcendentes de Gonçalo de Albuquerque, chamados pelo inſtituidor na instituição expreſſamente, na qual he tambem chamado o filho natural em defeito dos legitimos. Moſtraſe o dito D. Ioão Affonſo de Albuquerque ſer legitimado por ſeu pay depois do falecimento de Dona Maria de Noronha inſtituidora deſte morgado, & antes que o tivesse por filho, nem foſſe legitimado, por onde o chamamento do filho natural, na instituição ſe nam pôde entender de filho ſeu, aſſim porque ſe iſſo quizerã o declarã, como porque ſe o fizera, ſua mulher o não conſentira, que era meeyra nos bens, & admitio os naturaes em defeito dos deſcendentes legitimos, & filhos ſeus, pelo que com o natural legitimado fica excluſo pelas clauſulas de ſua legitimação, & nam ſe entender delle a vocação, & como parente proximo, & deſcendente de Gonçalo de Albuquerque por natural fica o meſmo, que chama os deſcendentes legitimos, & não legitimados. Moſtraſe outraſim Pero Barreto de Albuquerque, poſto que parente ſeja, & em grao propinquo, & Ieronymo Telles Barreto de Albuquerque, nam ſerem deſcendentes de Gonçalo de Albuquerque, primeira linha da filha mais velha de Fernão de Albuquerque, filho de Gonçalo de Albuquerque expreſſamente nomeado, para dar a origem, & principio a eſta ſucceſſão pela linha direita de ſeu filho, ou filha mais velha, de que diretamente procede Dom Francisco Luis de Albuquerque, por linha direita da filha mais velha do dito Fernão de Albuquerque, & pela qual tambem ſuccedeo na Casa de Villa Verde, poſto que eſteja ao preſente em grao mais remoto, por de Direito ſe nam poder dar tranſito de hũa linha a outra

Pars II.

nas ſucceſſoens dos morgados. O que tudo viſto, & o mais dos autos, julgo, & declaro a ſucceſſão deſte morgado do ſegundo Affonſo de Albuquerque, pertencer a Dom Francisco Luis de Albuquerque como deſcendente de Gonçalo de Albuquerque por linha direita, & mais chegado por ella a elle, conforme as palavras da instituição, & vocação, & condeno aos RR. nas cuſtas dos autos pro rata. Lisboa 15. de Novembro de 1604. Simão Monteiro de Leyria.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Senatũ Supplicationis, ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordaõ os do Deſembargo del Rey noſſo Senhor, &c. Aggravado he o agravante Ieronymo Telles de Albuquerque pelo Corregedor, em o excluיר da ſucceſſão do morgado, que Affonſo de Albuquerque o ſegundo, & ſua mulher Dona Marianna de Noronha inſtituirãõ, & julgar que a dita ſucceſſão pertence a Dom Francisco Luis de Albuquerque, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & forma da instituição do dito morgado, & como o avo do dito Ieronymo Telles Barreto de Albuquerque oppoſitor neſta causa, he da linha direita do dito Gonçalo de Albuquerque, que os inſtituidores chamãõ a eſta ſucceſſão em defeito de Andre de Albuquerque, & ſeus herdeiros primeiro chamados a ella, & he ſeu biſneto, & fica em grao mais propinquo ao dito Gonçalo de Albuquerque ſeu biſavo, que D. Francisco Luis de Albuquerque, que fica remoto no quinto grao, & aſſim lhe precede o dito Pedro Barreto, avo do dito Ieronymo Telles, o que neſte caſo por ſerem linhas tranſverſaes não ha lugar a representação, & conforme a Direito o mais propinquo em grao ha de preceder, pois na linha do dito D. Francisco não paſſou nunca a ſucceſſão do dito morgado; o que tudo viſto, & o mais que dos autos conſta, diſpoſição de Direito em tal caſo; julgãõ, & declarãõ a ſucceſſão deſte morgado pertencer em vida ao dito Pedro Barreto biſneto do dito Gonçalo de Albuquerque por linha direita, & mais chegado por ella a elle, conforme as palavras da instituição, & vocação, & viſto como por ſua morte ſe tranſferio a inſtancia da causa no dito Ieronymo Telles ſeu neto, que he o legitimo, & verdadeiro ſucceſſor deſte morgado, & por tal o declarãõ, & condenãõ aos mais oppoſitores nas cuſtas dos autos pro rata, como a cada hum cabe. Lisboa 14. de Agoſto de 1608. Melchior Martinz de Carvalho, Dom Francisco de Sande, Coſta.

A qua ſententia fuit petita reviſio, & fuit conceſſa, & poſt conceſſionem lata fuit

Mm iij

fuit

fuit sententia sequens.

646 Acordão em Relação os do Desembargo de El Rey nosso Senhor em sua presença, & c. Visto este feito, & a Provisão do dito Senhor, porque o mandou reuer, nam he o supplicante aggravado pelos Desembargadores dos agravos, cumprase sua sentença por seus fundamentos, & pelo mais dos autos, & condemnão ao supplicante nas custas delles, & no perdimento da caução, para os herdeiros dos Desembargadores, que derão a sentença. Lisboa 10. de Julho de 1648. Marchão, Porto, Foyos, Velho, Doutor Abreu, Doutor Basto, Botelho.

647 No feito de Manoel Jacome Raposo, & sua mulher, com a Madre Isabel da Visitação, Religiosa no Convento da Esperança da Cidade de Ponte Delgada da Ilha de S. Miguel, Escrivão o das Ilhas, se deu a sentença seguinte.

Vistos os autos, libello do A. originario Alexandre Correa de Sousa, em cujo lugar por seu falecimento succedeo sua irmã D. Maria Clara de Meneses, contrariedade do R. originario Pedro Jacome Raposo, em cujo lugar succedeo seu filho Manoel Jacome Raposo Reo actual, primeiros artigos de opposição do oppoente Francisco Raposo Pimentel, por cujo falecimento foy citado, & habilitado seu filho Bras Raposo Pimentel, que por nam fazer procuração foy lançado do que podia allegar, segundos artigos de opposição da Madre Isabel da Visitação, Freyra professa do Convento da Esperança desta Cidade, terceiros artigos de opposição de Dona Francisca da Resurreição, Freyra professa no Convento de Suberra Villa da Castanheira, contrariedade aos ditos artigos de opposição, prova por testemunhas, & documentos dada por hũa, & outras partes: Mostrase por parte do dito A. originario, que Nuno de Atouguia no testamento sub cuja disposição faleceo instituiu morgado dos bens contendos na dita instituição, ordenando que por seu falecimento succedesse nelle sua irmã Dona Catherina de Atouguia, casada com D. Diogo de Sousa, & por sua morte seu filho mais velho varão, & nam o havendo iria à femea mais velha; com declaração, que em nenhum caso succederia Dona Branca, nem Manoel Correa seu marido, nem seus descendentes, antes queria, que nam havendo filho, ou filha da dita Dona Catherina sua irmã, mais que a dita Dona Branca, ou seus descendentes, ella, nem elles podessem succeder, antes succederia logo o seu parente mais chegado ao ultimo possuidor, & que onde ouvesse macho de sua geração, nam succederia a femea. Mostrase por falecim.en-

to do dito instituidor, succeder no dito morgado a dita sua irmã Dona Catherina de Atouguia primeiro chamada, & por seu falecimento succeder sua filha Dona Maria de Noronha, que casou com Dom Manoel de Ataide Conde da Castanheira, por morte da qual succedeo seu filho Dom João de Ataide Conde da Castanheira, por falecimento da qual, & nam deixar descendentes legitimos, succedeo sua irmã Dona Angela do Espirito Santo, Freyra professa no dito Convento de Suberra, por falecimento da qual, & por se achar de posse dos bens do dito morgado o R. originario Pedro Jacome Raposo, offerreo contra elle o dito A. originario o libello fol. 7. dizendo lhe pertencia o dito morgado por ser do sangue do instituidor, & parente mais chegado ao ultimo possuidor, por ser bisneto de varão Jacome Raposo, que era primo com irmã do instituidor, por serem filhas de duas irmãs, & netos de Ruy Vas Gago Dociano, & Catherina Gomes Raposa, que he aquetla de que falla Gama na decis. 224. & assim ficar sendo parente no quinto grao dos ultimos possuidores o dito Conde Dom João de Ataide, & a dita sua irmã Dona Angela do Espirito Santo. Mostrase por parte do dito R. originario, que a elle lhe pertence o dito morgado, por ser bisneto de Iurdão Jacome Raposo, de quem tambem falla a dita decisão de Gama, que era irmão mais velho do dito varão Jacome Raposo bisavo do A. & ser parente tambem no mesmo quinto grao dos ditos ultimos possuidores, & ser mais velho em idade do que o A. Mostrase por parte do primeiro oppoente Francisco Raposo Pimentel, ser tambem bisneto do dito Iurdão Jacome Raposo, & assim ficar no mesmo quinto grao com os ditos dois ultimos possuidores, & ter de mais a qualidade de ser mais velho em idade que o dito A. & R. originario, & como tal pertencer-lhe o dito morgado. Mostrase por parte da segunda oppoente Isabel da Visitação ser neta do dito Iurdão Jacome Raposo, & como tal ser parente dos ditos dois ultimos possuidores no quarto grao, ficando mais proxima hum grao do que o dito A. & R. originarios, & o oppoente Francisco Raposo Pimentel, & como tal a ella pertencer a successão do dito morgado, pedindo fossem condenados assim o dito A. como R. a largarem-lhe os bens, que cada hum possuia, pertencentes ao dito morgado, com os frutos da indevida occupação. Mostrase finalmente por parte da terceira oppoente Dona Francisca da Resurreição, que ella, & o dito Convento de Suberra em que he professa estavam de posse do dito morgado havia cinco annos, a qual lhe fora julgada por sentença, & que

& que a ella, & ao dito Convento devia citar, & demandar a oppoente Isabel da Viſitação, ſe entendia ter direito nos ditos bens do morgado, & não ao R. originario Pedro Iacome Rapoſo, ao qual por hũa amigavel compoſição fizera o dito Convento deização das rendas do dito morgado, que tinha neſta Ilha, para dellas dar ao dito Convento ſetenta moyos de trigo cada anno; pelo que ſendo ella dita oppoente, & o dito Convento poſſuidores, os devião citar ſobre a propriedade dos ditos bens, os quaes nam pertenciam ao dito R. originario, nem a oppoente a dita Isabel da Viſitação, mas a ella oppoente Dona Francisca da Refurreição, & ao dito Convento. O que ſudo viſto, & o mais dos autos, diſpoſição de Direito, & como ſe prova nam eſtar de poſſe dos bens do dito morgado a dita oppoente Dona Francisca da Refurreição, nem o Convento, em que eſta profeſſa, porque dado caſo, que lhe foſſe julgada por ſentença, nam mostra que a tomalſem; & dado que a tomalſem, a largarão, & transferirão no R. originario Pedro Iacome Rapoſo, & ſeu filho R. actual pela eſcritura de tranſação fol. 106. com penſão de dar ao dito Convento em cada hum anno ſetenta moyos de trigo, em quanto viveſſe a dita oppoente D. Francisca, nos quaes termos ficarão, como ſão, poſſuidores dos ditos bens os ditos RR. & nam o dito Convento de Subſerra, pelo que contra os ditos RR. ſe proſeguiu juſtamente eſta demanda; & nam ſe devia proſeguir contra o dito Convento, que nunca teve poſſe, ou ſe a teve, a dimitio, & largou. E viſto outrosim, como ſe prova, que a dita Dona Francisca da Refurreição, filha baſtarda do dito Conde Dom Ioaõ de Ataide, & como tal nam poder ſucceder neſte morgado, por ſer inſtituido pelo dito Nuno de Atouguia, que era homem Fidalgo, & conforme a Direito nos morgados inſtituidos por peſſoas nobres conſtituidas em dignidade, nam poderem ſucceder os baſtardos, por ſer a tençam de ſemelhantes inſtituidores conſervar ſua agnação, familia, & memoria, & daquelles que chamaõ a ſucceſſam, o que ſe nam conſerva pelos naturaes, ou baſtardos, que ſenam dizem nobres; poſto que filhos de nobres, o que melhor ſe colhe do caſo preſente, porque deixando o dito inſtituidor a hum filho ſeu natural propriedades, que rendelſem cento & cincoenta mil reis, como conſta da inſtituição fol. 15. declarou, que elle os poderia deixar a ſeus herdeiros, com condiçam, que ſeriam filhos, ou deſcendentes de legitimo matrimonio, & que morrendo ſem filhos, ou deſcendentes legitimos tornariam a eſte morgado, cõ que ſe verifica, nam quiz ſuccedeſſe nelle ſenaõ os deſcendentes legitimos;

Pars II. i

alẽm de que a dita oppoente Dona Francisca da Refurreição, & o dito Convento em que he profeſſa, ſe nam opuzeram a eſta cauſa directamente com fundamento de ſucceſſam, mas ſõmente com fundamento de eſtarem de poſſe dos bens da contenda, a qual poſſe nam provam, antes ſe prova tello o R. originario, & hoje o R. actual ſeu filho, pelo que julgo os ditos artigos da oppoente Dona Francisca por nam provados, & que as mais partes nam tem obrigação de a citar, nem demandar, nem ao dito Moſteiro em que ella eſta profeſſa, & deferindo ao direito das mais partes, viſto como ſe prova, que o A. originario Alexandre Correa de Souſa, & o R. tambem originario Pedro Iacome Rapoſo, & o oppoente Francisco Rapoſo Pimentel, ſão parentes dos ultimos poſſuidores no quinto grao, & a oppoente Isabel da Viſitação no quarto grao, & nam haver representaçam neſte caſo, por ſerem todos os pertendentes tranſverſaes, aſſim a reſpeito do inſtituidor, como dos dous ultimos poſſuidores, & eſtarem fóra dos graos em que a Ordenaçam admite representaçam nos tranſverſaes, & conforme a dita Ordenaçam, dever ſucceder nos bens do morgado o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, ſendo do ſangue do inſtituidor; Julgo pertencer a ſucceſſão de eſte morgado a dita oppoente a Madre Isabel da Viſitação, ſem embargo do que o R. actual allega contra ella, de que o dito inſtituidor poz clauſula, que onde ouveſſe macho, nam ſuccederia femea, porque a tal clauſula foy poſta no caſo em que a dita Dona Catherina ſua irmã primeira chamada não tiveſſe outro filho, ou filha, mais que a dita D. Branca, a qual, & ſeus deſcendentes excluio, nam querendo que elles entralſſem neſta ſucceſſão, mas que logo ſuccedeſſe ſeu parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, & que onde ouveſſe macho de ſua geraçam, nam ſuccederia a femea, & como eſte caſo faltou, por ter a dita Dona Catherina primeiro chamada outra filha, que foy Dona Maria de Noronha, que de facto ſuccedeo no dito morgado, ficou ceſſando a dita clauſula, que foy poſta no caſo que nam ouveſſe outros filhos da dita Dona Catherina, ſenam a dita Dona Branca, ou deſcendentes ſeus, & dado que a dita clauſula ſe entenda poſta geralmente para todas as ſucceſſoens, & comprehendam eſte caſo; com tudo ſe deve entender, que havendo macho nam ſuccederia a femea, eſtando ambos em igual grao, & nam eſtando a femea em grao mais proximo; aſſim porque nam ſendo eſte morgado de agnaçam, nem ainda de masculinidade, mas regular, pois nelle chamou o inſtituidor femeas na falta de varoens; nam

Mm iiii

he

he de erer, que o instituidor quizesse succedem nelle os varoens mais remotos, excluindo as femeas mais proximas, por ser conforme a Direito nos morgados regulares excluirem as femeas mais proximas aos varoens mais remotos, & todo o testador se presume conformarse com as regras de Direito, em quanto se nam mostra evidentemente, que dispoz o contrario; como tambem porque chamando o instituidor na mesma oraçam ao parente mais chegado do ultimo possuidor, continuando logo, que aonde ouvesse macho, nam succederia femea, nam he de erer, que in continenti se retratasse, nam querendo que succedesse o parente mais chegado ao ultimo possuidor, que tinha chamado, por se nam presumir, conforme a Direito, mudança da vontade in continenti, & se deve presumir, que depois de chamar o parente mais chegado ao ultimo possuidor, dizer logo, que onde ouvesse macho, nam succederia femea, soy explicar que esse parente mais chegado, que tinha chamado, nam seria femea, havendo macho, como tambem na segunda vocaçam por morte da primeira chamada sua irmã, chamou sua filha, não tendo filho macho, o que melhor declara pelas palavras, que usou o dito instituidor, pois nam disse em quanto ouver macho de minha geraçam, nam succederá a femea, mas disse, onde ouver macho de minha geraçam, nam succederá a femea: a qual palavra, onde, que em latim se diz, ubi, he demonstrativa de lugar, & tem relação ao lugar, o qual em Direito, he o mesmo que grao, & o mesmo soy dizer o instituidor, que onde ouvesse macho, não succederia femea, que dizer, que no lugar, ou grao, em que ouvesse macho, nam succederia a femea, pelo que nam estando o dito A. & R. originarios, & o dito oppoente Francisco Raposo Pimentel no lugar, & grao, em que esta a dita oppoente Isabel da Visitação, mas em lugar mais baixo, & grao mais remoto, por elles ficarem com os ultimos possuidores no quinto grao, & ella no quarto, posto que varoens, & ella femea, deve ella preferir por ter a qualidade do grao, a que se atende primeiro do que a qualidade do sexo, & ser disposiçam, nam sô da Ordenaçam, que succeda o parente mais chegado ao ultimo possuidor, mas ainda declaração expressa do instituidor neste morgado, & finalmente porque ainda em caso, que ouvera algũa duvida, que nam ha, se deve conforme a Direito resolver a favor da femea mais proxima, por ser fundada a presumpçam per sy, & nam poder ser excluida por varoens mais remotos, senam no caso, que a dita exclusam se prova evidentissimamente, o que senam mostra neste caso, antes o con-

trario. Pelo que condeno ao R. actual Manoel Iacome Raposo, & a A. actual D. Maria Clara de Menezes, que restituam á dita oppoente Isabel da Visitação os bens deste morgado, que cada hum possue, com os fructos da lide contestada em diante, que se entende do tempo, que o dito R. contrariou os artigos de opposiçam fol. 166. & do tempo que soy vista a dita A. Dona Maria Clara para contrariar os ditos artigos de opposiçam, que nam contrariou, como consta fol. 325. & as custas dos autos pagarão igualmente a A. & R. antuaes, & a oppoente Dona Francisca da Resurreiçam. Ponte Delgada 25. de Junho de 1674. Manoel Bicudo de Mendonça.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicacionis Senatam, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus sequentibus.

Semper iudicarem, quod filius naturalis nunquam in maioratum succedere potest, nisi quando per instituentem fuerit vocatus expressis verbis, aut indubitabili conjectura, juxta doctrinam Gregor. Lop. in L. 2. tit. 15. part. 2. gloss. Si el hijo mayor, quem refert, & sequitur Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 48. Vnde cum in institutione filius naturalis aliquo modo vocatus non reperiatur, imo conjectura evidens in contrarium eliciatur, igitur soror Francisca, & si filia penultimi successoris sit, nunquam admittenda venit.

Itaque solummodo controversia viget inter Emmanuelé, & inter sororé Elisabeth; ista quidem proximiori in gradu reperitur, veruntamen est fœmina: ille in remotiori gradu collocatur, at vero masculus est: controversiam dirimit institutionis clausula fol. 17. E onde ouver macho de minha geraçam, nam succederá a femea. Veruntamen qualis hujus clausulæ sensus sit, non sine fundamento dubitari potest, siquidem dupliciter intelligi potest: primo, ut casu, quo in tota familia nullus masculus existat, tunc in subsidium admittatur fœmina; secundo, ut casu, quo deficiat in familia masculus proximior, aut æqualis, admittatur fœmina, & si remotiori in gradu unus pluresvè masculi reperiantur, cum enim utrumque sensum prædicta clausula admittat, videamus qualis vero similior est.

Clausulam accipiendam esse in sensu, de quo in secundo casu iudicarem, ita ut sit instituentis sensus, quod voluit, ut masculus excludat fœminam ejusdem gradus, non vero fœminam in proximiori gradu inventam, nam dictio, ubi, qua instituens usus fuit, accipitur pro loco, seu gradu: bonus text. in L. si quis in legation. 8. ff. de jud. quasi dixit.

ſer inſtituens, quòd eo in gradu, quo maſculus ſuæ conſanguinitatis inventus fuerit, excludatur fœmina. Si etenim inſtituens uteretur dictione, quandiu, aliavè ſimili, tunc procederet primus ſenſus juxta doctrinam *Tonduti reſol. civil. cap. 152. num. 9.* ibi: *Quando teſtator ordinaviſt, quòd quandiu, &c.* Nam tunc diſpoſitio favore quorumcunque maſculorum, relictis fœminis, & ſi proximiores ſint, inducitur. Sequuntur plures, quos citat *Caffanat. conſ. 33. n. 37.* & alij innumerabiles.

652 In dubio maioratus regularis, non vero agnaticus judicandus eſt in noſtro Regno, ſicut in tota Hiſpania. In dubio maioratus inſtitutus eſt accipienda ſecundum leges, viſa enim noſtra *Ord.* ſolummodo fœminæ excluduntur per maſculos ejuſdem, aut proximioris gradus, & in noſtro caſu hoc procedere debet majori cum ratione, ſiquidem ita diſpoſuit inſtituens, quando circa deſcendentes illius Catherinæ primo vocatæ diſpoſuit: nulla equidem mihi ſe ſe offert conjectura, qua poſſim concipere, quòd inſtituens voluit in tranſverſalium ſubſtitutione eandem formam alterare; cætera relinquo, quia nil ad punctum cohærent; ſi enim placuerint, ſatis otioſe per ſuſtudioſos Patronos ita judicarem, confirmata ſententia Vlyſſipone 10. Auguſti 1675. Doutor Alvarez Coelho.

653 Lato, & prolixo calamo doctiſſimi advocati dimicant impræſentiarum, in re tamen nimis aperta inſudant; conſtat namque ſororem Elifabeth proximiorẽ eſſe ultimi poſſeſſoris, ut ex ſanguine inſtitutoris, & intrat DD. traditio, quòd ad maioratus ſucceſſionem præfertur, plures per *Gam. deciſ. 7.* ubi optime, & late *Flores*, qui de hac, & contraria opinione agit, & pro hac eſt hodie *Ord. in 4. tit. 100. §. 2. Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. Barb. ad dict. Ord. Gam. deciſ. 354. num. 10. & 385. Senator Pereir. deciſ. 5. num. 4. Valaſc. conſ. 121. num. 7.* Nec ei officit ſexuſ qualitas, obſervata inſtitutionis forma, nam inſtitutio præferens maſculos in primogenitura intelligitur de maſculo ejuſdem gradus, ut omnes tere noſtri teſtantur, ut per *Cabed. deciſ. 20. & deciſ. 208. 1. p. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 71. ubi Addentes.* Nec etiam ei officit ſtatus Religioſus; quia Moniales quando non excluduntur ab inſtituente, ſuccedunt in maioratu. *Gom. in L. 40. Tauri n. 66. Gam. deciſ. 6. Flor. var. q. 26. lib. 1. art. 2. num. 2. Cald. de nomin. q. 6. num. 1. in fin.* & quotidie judicamus, & cum ita evidentẽ conſtat ex proceſſus ſerie, & ſoror Francis-

ca illegitima ſit, & ut talis non admittenda; *Pereir. deciſ. 14. ex num. 4. Flor. var. q. 16. num. 13. lib. 1.* recte convincitur, quòd in contrarium adducta non infringant jus ſororis Elifabeth. & quòd ſummo jure pronuntiavit doctiſſimus Præſes, cujus ſententiam laudo, & confirmare placet. Vlyſſipone 28. Novembris 1675. Ribeyro.

Elifabetha, & inſtituente, & ultimo maioratus poſſeſſori proximior reperitur per clauſulas inſtitutionis; non excluditur à ſucceſſione, licet Monasticam vitam degat, ut eleganter in ſententia appellata, & præſentibus ſuffragijs apparet demonſtratum; unde neceſſario ſequitur exclusio appellantis, & appellatricis, cum in remotiori gradu ſint conſtituti, & Monialis appellatrix ſit affecta reali vitio illegitimitatis, quòd illam ad primogenium hoc à perſona ſpectabili inſtitutum reddit incapacem; teneat igitur judicatim Vlyſſipone 18. Decembris 1675. Cardoſo.

No feito de Antonio de Mello Lobo 655 contra Manoel de Mello da Silva, & ſua mulier, Eſcrivão Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſequinte.

Viſtos eſtes autos, libello do A. Antonio de Mello Lobo a fol. 5. contrariedade do R. Manoel de Mello da Silva a fol. 87. prova de teſtemunhas, documentos, & razoes juntas: Moſtrase demandar o A. quatro morgados inſtituidos pelas peſſoas que declara em ſeu libello, dos quaes foy ultimo poſſuidor Henrique de Mello, que morreo ſem filhos, em razam do que foy pervencendo a ſucceſſam delles ao ſeu parente mais chegado; moſtra o A. ſer filho de Dona Catherina de Tavora ſobrinha do ultimo poſſuidor, que foy caſada com Floreſtaõ Lobo, & filha de Dona Anna de Mello, irmã do ultimo poſſuidor Henrique de Mello, & que o R. eſtã em grao mais remoto, porque ainda que ſeja parente do ultimo poſſuidor, nam havia ao tempo de ſeu falecimento outro algum parente mais chegado, a quem pertenceſſe a ſucceſſam dos ditos morgados, mais que ſua ſobrinha Dona Catherina de Tavora mãy do A. que precisamente devia entrar na dita ſucceſſam. Por parte do R. ſe moſtra, que o ultimo poſſuidor Henrique de Mello teve dous ſobrinhos, filhos de ſua irmã Dona Anna de Mello, & Antonio de Mello o Velho; a ſaber Nuno de Mello, que morreo na armada de Frãça o anno de 1626. em vida do dito Henrique de Mello, & Dona Catherina de Tavora irmã do dito Nuno de Mello, & mãy do A. & que por o dito Nuno de Mello ſeu avo morrer na dita armada, & deſenſa da patria, ſe reputava de Direito

reito por gloria, vivo ao tempo da morte do ultimo possuidor Henrique de Mello para excluir a mãy do A. Dona Catherina de Tavora, & ter intrancia na successão dos ditos morgados seu filho Antonio de Mello da Silva pay do R. que continua a mesma successão, por estar na sua linha, & ser varaõ. O que tudo visto, & o mais dos autos, disposiçã de Direito em tal caso, & como se mostra entrar o pay do R. Antonio de Mello da Silva (pela ficção de Direito com que Nuno de Mello se reputava vivo por morte do ultimo possuidor, por morrer em justa guerra em defença da patria) na successão destes morgados, com que ficou excluida a mãy do A. & o R. continuar a mesma linha, o absolvo do pedido pelo A. ao qual condeno nas custas destes autos. Lisboa 2. de Setembro de 1680. Antonio da Costa Nevaes.

656 Ab hac sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatam, ubi lata fuit sententia sequens.

Acordam os do Desembargo, & c. Aggravado he o agravante pelo Corregedor do Cível da Corte, em absolver o R. dos morgados que o A. agravante lhe pede; revogando sua sentença, vistos os autos, & como o A. mostra ser o parente mais chegado do ultimo possuidor Henrique de Mello por parte de sua mãy Dona Catherina de Tavora, & o R. aggravado estar em grao mais remoto, que sô pertende os ditos morgados por dizer, que Nuno de Mello precedia à mãy do A. por a ficção de Direito, que presume viver os que morrem na guerra por gloria, & suposto que Henrique de Tavora, & a mãy do A. Dona Catherina de Tavora, irmãos do dito Nuno de Mello ficãrã vivos; com tudo pela dita ficção que o nosso Direito Municipal tanto favorece, pertendia o R. preferir nos quatro morgados da contenda. O que tudo visto com o mais dos autos, & ser opiniam mais cõmua dos Doutores, nam proceder a ficção para se reputar vivo por gloria o que morreo no naufragio, que era sô o direito que ao R. embargado competia para succeder nos morgados que indebitamente possue, condeno ao R. abra mãõ dos ditos morgados, & os restitua ao A. embargante com os frutos da lide contestada, & nas custas dos autos. Lisboa 27. de Abril de 1682. Andrade Rua, Sampayo, Freyre.

657 Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

Quamvis gloriosum sit pro patria mori, ita ut aliquando fictione juris mortui in bello per gloriam vivere censeantur, L. bello amissi ff. de excusat. tutel. §. sed in bello

inst. eodem; attamen ad hujusmodi fictionem in maioratum successibus inducendam tanta inter Doctores controversia datur, ut vix discerni possit, quorum opinio validioribus nitatur fundamentis, ut videre est per Valasc. conf. 148. per totam, Cardos. de jure accrescendi in primo responso à num. 81. cum seqq. ubi referunt Gam. Castilh. Cov. Cab. & alios quamplurimos.

Si ergo ad hujusmodi fictionem in maioratum successibus inducendam tantum DD. inter se controvertuntur; quid erit in nostro casu, ubi non de occiso in conflictu belli, sed tantum de milite navigante agitur, qui submersa navi, in qua vehebatur, perijt?

Ad investigandam igitur veritatem, aliqua prænotanda veniunt; & primo prænotandum est, milites, qui in classibus vehuntur, tantummodo militibus in expeditione, non verò in concursu belli positis assimilari, ut eleganter, & singulariter explicat Agyd. in L. 1. 2. p. §. 1. num. 8. Cod. de sacros. Eccles.

Secundo advertendum venit hujusmodi fictionem vivendi per gloriam solum habere locum in militibus in conflictu belli occisis, aut ita vulneratis, ut in continenti ex dictis vulneribus moriantur, non vero in illis, qui in via, aut in expeditione sunt, quavis etiam isti occasione belli mori dicantur, ut de more magistraliter explicat Harphetr. in princip. inst. de excusat. tutel. n. 9. Valasc. d. conf. 148. à n. 16. cum seqq.

Quibus suppositis, jam nostræ quæstionis vera apparet resolutio, scilicet hujusmodi fictionem in militibus naufragio morientibus non habere locum, quia tantummodo militibus in expeditione belli assimilantur, qui quidem tali fictione non fruuntur. Harphetr. Valasc. locis citatis. Enimvero qui naufragio pereunt minimè in acie belli mortui dici possunt, licet namque dum in classibus vehuntur in exercitio esse dicantur, attamen non ad procentum belli, neque ad inimicos pervenerunt, ideo tantum causa belli mortui dici possunt, ut optime explicat Agyd. loco citato à num. 1. cum seqq. omnino videndus.

Igitur tandem etiam si cum Valasc. & cõmuni saltem de consuetudine Regni hujusmodi fictionem in maioratum successibus practicemus, nullo tamen modo eam ad milites in classibus naufragio pereuntes extendere possumus.

Sed adversus hujusmodi resolutionem non levis se se insurgit difficultas deducta ex Ord. lib. 4. tit. 104. §. 4. ubi fictio vivendi per

per gloriam etiam morientibus in via belli datur, unde ſaltem ex jure, & conſuetudine Regni etiam militibus, qui naufragio pereunt, concedi dicendum eſt.

663 Hac tamen difficultate non obſtante, vera eſt ſupra poſita reſolutio, & ad argumentum reſpondetur, Legislatorem in prædicta Ord. tantum de excuſandis parentibus ab onere tutelarum diſpoſuiſſe, ideoque nihil mirum, quòd à jure communi deviaſſet, & huiusmodi fictionem ad milites in via belli morientes ampliaviſſet; ſed quando circa bonorum Coronæ ſucceſſionem legiſlavit, ad terminos juris communis ſe reſtrinxit, & ſolum militibus in acie belli mortuis dictam fictionem conceſſit *Ord. lib. 2 tit. 35. §. 1. Valaſc.* & alij locis citatis à *num. 25.* ſi ergo legem quaſi terminantem habemus, ubi legiſlator circa bonorum Coronæ ſucceſſionem diſpoſuit, & quando in illis dicta fictio haberet locum expoſuit; quomodo, qua ve ratione bonorum patrimonialium ſucceſſionem per diſpoſitionem dictæ Legis non regulabimus, ſiquidem ad huiusmodi intentum nulla ratio differentiæ datur, ut ratiocinatur *Valaſc. d. conſ. 148.*

664 Noſtra reſolutione ita deſenſa, jam patet, Reum maioratus, de quibus agitur, injuſte retinere; ad illorum namque ſucceſſionem, neque ex ſua perſona, neque ex perſona Nanij avi ejus ad excludendum A. admitti debet. Non ex perſona Nanij ejus avi, quoniam licet dictum Nanium in claſſe, qua ad præliandum cum Mauris vehebatur, periſſe conſtet, attamen nullo modo mortuus in acie belli dici poteſt, quia tantum in via, aut expeditione mortuis aſſimilatur, quibus dicta fictio minime ad ſucceſſiones conceditur.

665 Ex ſua etiam perſona, neque ratione gradus, neque ex vi repræſentationis, neque ex meliori linea A. præcedere poteſt. Non ratione gradus, quia ex actis conſtat, & R. fatetur Actorem tempore delatæ ſucceſſionis maioratum poſſeſſori proximiorum eſſe. Non ex vi repræſentationis, quia A. & R. neque ab inſtitutore, neque ab ultimo poſſeſſore deſcendunt, imo potius utriuſque ſunt tranſverſales, quibus repræſentatio tantum datur inter fratres fratrumque filios. *Authent. de hered. ab inſteſt. §. ſi igitur, col. 9. Auth. poſt fratres Cod. de ſuis, & legitimis heredib.* extra quem gradum erat R. reſpectu ultimi poſſeſſoris, cui ſuccedebatur, ideoque repræſentationis privilegium locum non habebat.

666 Neque tandem ex meliori linea, quia D. Lucia maioratum poſſetrix duos habuit

filios, Henricum ſcilicet, qui in maioratibus ſucceſſit, & illorum fuit ultimus poſſeſſor, & D. Annam, ex qua A. & R. ſuam trahunt deſcendentiam, ut ipſamet D. Anna tanquam filia maioratum poſſetrix lineam ſibi, & ſuis deſcendentibus conſtituit. *Cap. 1. de ſucceſſ. feud. ibi: Ad ſolos, & omnes qui in illa linea ſunt cum ſimilibus.* Ita huius opinionis anteſignanus docet *Paul. de Caſtr. conſ. 164.* & alij, quos refert, & ſequitur *Souf. de Maced. dec. 16. num. 9. Valaſc. de juſt. acclamat. 2 p. punct. 1. §. 1. n. 11.* unde negari non poteſt A. & R. in eadem linea eſſe tanquam deſcendentes à dicta D. Anna, quæ ſibi, ſuiſque deſcendentibus lineam conſtituit, quibus in terminis maioratum ſucceſſio proximiori in gradu deferatur, ex eo ſcilicet, quia in eadem linea, quando repræſentatio non habet locum, ſemper attenditur gradus, ita ut ille, qui proximior ultimo poſſeſſori invenitur, eſſe præferatur *L. cum ita §. in fideicommiſſis, ibi: Et qui ex his proximo gradu ſunt, ff. de legat. 2. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 14. Gutierr. præſt. lib. 5. q. 67. num. 12. aliàs 22. Souf. in L. ſemina de regul. juris, Souf. de Maced. d. dec. 16. num. 6 Valaſc. d. loco n. 15. & 16.*

Ex illis igitur meritiffimi Curialis præſidis ſententia revocata, R. condemnare, ut maioratus A. reſtituat cum fructibus à tempore litis conteſtatae. Vlyſſipone 26. Octobris 1681. Sampay.

Sapientiffimus, & amantiffimus Dominus tam doctiffime huius proceſſus dubitationes omnes enucleavit, quòd nihil intactum reliquit: viſis juribus, & Doctoribus ab eo adductis, ideo ejus placitum libenter amplector. Ulyſſipone 22. Decembris 1681. Freyre.

Sententiam curialis Prætoris etiam reformarem opinionem communem magis ſequendo, quòd non dicuntur vivere per gloriam illi, qui in naufragio vitam amiſſere, ad quod conſului *Valaſc. conſ. 148. num. 25. & Cabed. 1. p. dec. 147. cum Gam. dec. etiam 307. Vlyſſipone 19. Aprilis 1682. Andrade Rua.*

Hæc ſententia fundari etiam poteſt circa vitam per gloriam ex *Luca de linea legal. reſponſ. 6. per tot.* ubi quòd hæc fictio non extenditur ad ſucceſſiones.

Sed ſalva pace Senatus, mihi verior videtur contraria ſententia, ut dixi in petitione reſiſſionis à me facta in d. cauſa, & relictis alijs fundamentis circa lineam, & repræſentationem, de quibus *num. 571. & ſeqq.* circa fundamentum vivendi per gloriam ita dixi.

672 Est conclusio indubitabilis in jure, illum in bello mortuum per gloriam vivere per fictionem legis ad effectum succedendi patri suo, ita in maioratibus Coronæ, sicut in patrimonialibus, in quibus successurus erat, locum ampliando in successione filio suo adversus patrum, qui repertus est vivens tempore mortis ultimi possessoris, ut probatur ex textu in *L. bello ammissi ff. excusat. tutor. L. ultima ff. vacatione muner. §. 1. instit. de excusat. tutor.*

673 Et quod horum textuum decisio generaliter procedat in omnibus materijs successionum, resolutum extat à Roman. originali Authore hujus opinionis *cons. 29. num. 1. Tiraquel. de primogenit. q. 40. num. 227. Gabr. lib. 4. commun. tit. de successione ab intest. concl. 2. n. 17. vers. potest.*

674 Et in terminis successionum maioratum, bonorumque Coronæ, in quibus differtur per viam maioratus, hæc fictio generaliter invenitur recepta, ut tradunt *Cost. in quest. patrum 1. p. num. 34. & 2. p. n. 20. & 3. p. num. 12. & in §. cum in bello, verbo periisset, num. 2. Valasc. de jure emphyt. q. 50. num. 16. vers. nec movere debet, Gam. dec. 307. num. 14. ubi refert quam plurimas sententias prolatas in hoc casu in præsentia Regum hujus Regni, Cabed. 1. p. dec. 147. num. 2. Matiens. in L. 6. tit. 7. gloss. 3. num. 34. lib. 5. recopil. Ayala de jure belli lib. 3. cap. 3. num. 23. Peralt. in repit. rubr. de hæredib. instituend. num. 130. Alvarad de conjectur. mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 3. num. 40. Molin. de iust. tract. 2. disp. 630. n. 5. Georg. Acacio de privileg. militum cap. 3. num. 31. eleganter etiam Hieron. Altamiran. de filiis official. milit. qui in bello moriuntur, ad rubr. cap. 4. num. 56. & seqq. ubi affirmat hanc resolutionem procedere in omnibus successione, & maioratum materijs, & quòd sit in jure communi indubitabile, ipsimet refertur nostra *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 2.**

675 Hæc opinio, in tam magna Doctorum autoritate eam sine controversia sequentium, innixa, in expresso jure fundata invenitur, quod efficaciter probatur ex textu in *d. §. 1. instit. de excusat. tutor.* ubi, ut Justinianus Imperator confirmaret illius textus particularem decisionem, quòd filius in acie mortuus prodest patriæ ad excusationem tutelæ, per expressam rationem fictionem tradit generalem, quòd hi, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuo vivere intelliguntur, ut patet ex verbis ibi: *Hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.*

676 Itaque quamvis decisio textus fuerit par-

ticularis, neutiquam facit particularem fictionem, quia ex generali fictione argumentum posuit Imperator ad casum particularem tutelæ, ut optime advertit *Peralta d. num. 130. vers. secunda advertentia est, ibi: Textus optimus in d. §. 1. in ratione generali, quam ponit, & ita ex illo textu generalem fictionem colligunt Interpretes, ut mortuos in bello vivere per gloriam censeatur.*

Et erat hæc fictio ita vulgaris apud Romanos, quòd instar proverbij in ore ferebatur, ut colligitur ex Cicerone nona Philippica: hi maiores nostri, qui ob Rempublicam mortem obierant, pro brevi vita diuturnam memoriam reddiderunt; ob quod fictio quædam ita celebrata, & generalis, dici non potest fuisse particularis ad unum casum excusationis tutelæ.

Et in hac forma in omnibus casibus in jure occurrentibus semper in bello mortuus, ut vivus reputatus fuit quoad omnes effectus, & non solum ad tutelæ particularem, sed ad omnes, ut videre est in *L. fin. ff. vacatione muner.* ubi generaliter fingitur vivus ad excusationem omnium munerum; & in *L. 1. Cod. de filiis official. & milit. qui in bello moriuntur*, ubi dicitur, quòd filij illorum, qui in bello moriuntur, succedunt in officio patris, & in omnibus juribus, quæ habet, ut post *Glossam* ibi notavit *Pirrus. & Platea.*

Et est notatione digna constitutio Græca posita in eodem titulo in Græcis Pandectis, quam exponit *Jacobus Cujacius in commentar. ejusdem tit. Cod. de filiis official.* cujus hæc sunt verba: *Si quis quocunque modo militans in bello moriatur, filius ejus si unus sit, vel ex multis maior natu in locum ejus succedat, & easdem annonas accipiat; per quæ jura resolvit Platea in d. L. 1. quod si dominus feudi moriatur in bello, feudum remanere debet apud illius filiam, quæ alias incapax erat successionis feudi, allegans fictionem d. §. 1. instit. de excusat. eleganter exornat, & varijs exemplis comprobatur *Altamiran. d. cap. 4. de filiis official. n. 56. & seqq.**

Hanc fictionis generalitatem, quin restricta fuisset ad certum casum, approbavit *Lex partitæ 3. tit. 25. part. 2.* dicens, ita esse in communi jure, ut patet ex verbis ibi: *Los que assi recibiesen muerte por derecho, mas los deven llamar passados, que muertos; ex qua in sumario generaliter notavit Gregor. Lop. quòd mortuus in bello per gloriam vivere censeatur; & finaliter, esse dictam fictionem generalem, doctrina fuit *Bartol. in d. L. bello ammissi num. 3. in 3. lectura, ubi proposuit quæstionem, an præ-**

dicta fictio quo ad alia prodeſſet, & affirmati-
 ve reſolvit, ut patet ibi: *Tu vides hic, quod
 filij amiſſi in bello profunt patri quoad ex-
 cuſationem, ſed nunquid profunt quoad alia?*
Et reſponde, & bene quod ſic; & Bartolum
 ſequuntur omnes Doctores relati, & hac de
 cauſa ſumma conſideratione poſita fuere in
Ord. lib. 2. tit. 35. & §. 1. & 2. illa verba:
Porque em tal caſo conforme a Direito, he
havido como ſe vivera; in quibus decidit,
 quod applicari hæc fictio ad caſum ſucceſ-
 ſionum, ut nepos præferatur patruo, eſt ſe-
 cundum jus commune, ut Lex dicit, ſi-
 quidem refertur ad jus commune, & non
 eſt decifio nova, itaque obſervantia Regni,
 ut fatentur *Valaſc. d. conſult. 148. num. 34 &*
Gondiſald. Mend. à Cabbed. diverſor. argu-
mentorum lib. 3. cap. 3. num. 23. quia in illo
 ſemper mos fuit ita obſervari, & latæ fuere
 quam plurimæ ſententiæ, quod ita fuerit ob-
 ſervatum, in præſentia Regum oblata, ut
 referunt *Valaſc. uterque Cabed. Coſt. &*
Gam. ubi ſupra; & ſufficiebat, quod fuiſſet
 Bartoli opinio relata, & accepta uniformiter
 à Doctoreſibus citatis, ut ita fuiſſet judicatum
 per ejus reſolutionem, & ut Lex acceptaretur,
 & ita ſervaretur. *Ord. lib. 2. tit. 64. §. 1.*

681 Et quamvis hæc leges, & reſolutiones lo-
 quantur in caſu, quo mortuus & pater in
 bello animam exhalavit, & in illius confi-
 ctu, attamen hocmetipſum procedit, & lo-
 cum habere debet reſpectu mortui in claſſe,
 & in via ejuſdem belli, cum veſtus fuerit in
 navigio, quo periclitatus eſt, in Regis ſer-
 vitium; cum unus, & alter caſus, in bellico
 actu moriendi, aut ad ipſum bellum mi-
 grandi, æquiparetur in *Ord. Regni lib. 4. tit.*
104. ad fin. princip. quia ita per gloriam
 vivere reputatur unus, quàm alter; ut vi-
 dere eſt ex verbis ipſius *Ord. E poſto que os*
ditos cinco filhos, ou netos nam ſejaõ vivos ao
tempo que a dita tutoria lhe for encarregada
a ſeu pay, ou avo, ſe elles, ou cada hum del-
les morreraõ em acto de guerra, ou indo para
ella em noſſo ſerviço; eſtes que aſſim morreraõ
ſejaõ contados para excuſar o dito ſeu pay,
ou avo de toda a tutoria, como ſe foſſem vi-
vos.

682 Hæc Ordinatio deſumpta eſt ex textibus
 in *d. L. bello amiſſi, & §. 1. inſtit. de excu-*
ſat. tutor. & ita intelligenda eſt cum eiſdem
 interpretatiõibus à Doctoreſibus d. natis
 eiſdem textibus, ut tenent *Barboſ. Valaſc.*
Gam. quos Ego ipſe refero in *commentar. ad*
Ord. tom. 1. ad tit. 1. gloſſ. 1. num. 12. & ſicut
 ipſi textus ad omnes ſucceſſiones, ut oſten-
 ſum eſt, extenduntur; ita & eodem modo ad
 illas diſpoſitio Ordinationis debet extendi,

Pars II.

& locum habere tantummodo in ſpeciali
 caſu tutoriæ non debet, cum textus in illa
 loquentes, & ex quibus deſumpta fuit Or-
 dinatio, extendantur ad ſucceſſiones, &
 maiori cum ratione in hoc caſu, in quo illi,
 qui vehuntur in claſſibus, in Del, Regisque
 ſervitium, totiuſque Regni adverſus ho-
 ſtes noſtræ Sanctæ Fidei veſti intelligun-
 tur, qua de cauſa eodem fruuntur privile-
 gio, ut narrat dicta *Ordinatio*, & compro-
 batur ex *lib. 4. tit. 83.* & hoc modo intelli-
 gitur, mortuum in via belli, & in naufragio
 per gloriam vivere, ita ut illum in bellicoſo
 actu è vivis migrantem, ex dictis ab *Acacio*
de privileg. milit. lib. 2. cap. 31. Altamiran.
 ubi ſupra, quoniam unus, & alter caſus in
 eadem Lege æquiparatur, & minus eſt in
 bello mori, aut quali id ipſum, quàm in via
 belli, aut in naufragio è vivis diſcedere.

683 Quia cum ſit bellum illud formidabile
 monſtrum, quod mundi terrore gentium
 ſemper fuit horror, & deſtructio, quia fuit
 maius ſupplicium, quo Divina juſtitia Co-
 ronæ humiliavit, Imperia devaſtavit, Scep-
 tra conculcavit, cum ſit Mars crudelis Sa-
 turnus, & Bellona crudelior Atreu alimen-
 ta ſumens ex cadaveribus priorum filio-
 rum, quos gerit, efficitque menſarum ſua-
 rum abundantia, tyrannidis patibula; ſem-
 per enim fortuna in aciei theatro ruinarum
 relatione tragedia repræſentat, redditus cõ-
 ſumendo, proprios atrectat, & alienos ex-
 haurit, campos devaſtando, populationes ad
 nihilum redigit, nemini ignoſcendo; & hoc
 nihil aliud eſt, quàm Dei flagellum propter
 hominum peccata; ſicut per alia fundamen-
 ta ejus damna ſcribendo, eſt videndus *Sol-*
lorzan. Emblem. 89. 90. & 91. Frances de
Eccleſ. cathedralib. cap. 32. num. 5. & ſeqq.
Martin. Maguer. de advocatia armata cap.
1. num. 44. & ſeqq. & ex omnibus iſtis con-
 ſiderationibus dici poteſt, mortuum in bel-
 lo per gloriam vivere.

684 Et hoc idem procedit, & in fortioribus
 terminis in illo ad bellum navigio veſto, &
 in naufragio mortuo, quoniam æquiparato
 prælij caſu ad ipſummet naufragium, digni
 equidem ſunt maiori commiſeratione, &
 digniora privilegia merentur in naufragio
 mortui, quàm in bello perempti; quia ſi
 in bellico conflictu in conſpectum hoſtium
 tormentorum horror, clamantium ſoni-
 tus, vociferantium ſtrepitus, globorum cõ-
 tinuus ſonitus, mortis ſpectacula, confi-
 ctus confuſio, anſam præbent horro-
 ricula minantur, animos confundunt, & ca-
 pite periclitari efficiunt, & in naufragio loco
 adverſariorum elementa præliantur, maio-

res ut hostes, quàm cæteris, reputata, quin inter mortem, & vitam maior distantia inveniatur, quàm tabulæ altitudo, qua miserabiles ad undarum arbitrium vagantur, quàm ad astra ascendendo, quàm ad abyssum descendendo, quin aliud inveniatur refugium, nisi mar, cælumque, & sine alio remedio, quàm fragilitas tabulæ, & sine alia spe, quàm miraculi contingentia, tali modo, ut adversus elementa, & naufragia nil prodest valor, quoniam robusti resistere non possunt, imbellibusque subterlabi nequitiam licitum est, nauti timent, & omnes in diffidentiam venire haud dubitatur; denique extat solummodo confusio, undique horror, & ubique conflictus, quos naufragantes experiuntur, ad ostia mortis sine ulla vitæ spe se videntes: qua quidem ratione mors naufragij æqualis est mortuo in bello, & maiori cum excessu, quia sunt horribiora maris pericula in naufragio, quàm telluris in bellico conflictu; ita cum multis autoritatibus omnium litterarum, Poetarum, & Juristarum resolvit *Gibalin. de universa negotiatione lib. 2. cap. 1. art. 9. de naufragio n. 14. & seqq.* & melioribus comprobatur rationibus *Cabrer. de metu lib. 2. cap. 35. per tot.* & aliqua notat *Strach. de navigat. num. 2. 3. & 3.* Ex quo manifeste colligitur, quòd cum aliquis in classe vehatur ad defensionem marium à Pyratibus, & Mauris, cum moriatur in naufragio, hoc idem est, & ulterius, ac si in bellicoso conflictu è vivis migrasset, ex rationibus supra relatis; & eadem resolutio, quam jus assumpsit super illis in bellico congressu pereantibus, locum sibi vindicare debet super morientibus in naufragio vectis ad bellum, siquidem mori in via ipsius belli idem omnino est in forma dictæ *Ord. lib. 4. tit. 83. iuncto tit. 104.* quàm mori in belli congressu; quia Lex privilegium concessit in uno, & altero casu, & comprehendit successionis casum, siquidem DD. ipsum extendunt ad illam per eandem *Ord.* & textus, excusantes à tutoria, cum extendatur de uno ad alium casum, ut ostensum remanet; & ita id ipsum jus præoccupat filius mortuus in bello, quàm ille migrans ad bellum, & ad illud vectus, & in via illius animam exhalavit, & in ipso naufragio, ut ita præter dispositionem *d. Ord. lib. 4. tit. 104.* comprobatur consideratio hæc cum Divinis, humanis, juridicis litteris, & communi Doctorum resolutione.

685 Probatur etiam hæc resolutio; nam par conceditur privilegium eunti ad prælium, & remanenti in castris, ut jure Divino cautum legitur *lib. 1. Regum cap. 30. prope finem,*

ibi: *Aqua enim pars erit descendens ad prælium, & remanentis ad sarcinas, & similiter dividunt;* & ita comprobata extat per jura Divina dicta resolutio, & per humana, ut notatum ostendimus supra; per civilia jura, per *Legem 1. ff. de incendio, ruina, naufragio,* ibi: *Quemadmodum solemus dicere in bello amissum, quod propter causam belli amittitur;* & ibi gloss. verbo *solemus dicere;* & per *Ordinationem Regni d. tit. 104.* & per Doctorum ipsius Regni resolutionem comprobatur per id, quod affirmat *Lusitanus noster Ferdinand. Pæz. de excusandis parentibus à publicis muneribus num. 41.* ibi: *Nam par conceditur privilegium eunti ad prælium, & remanenti in castris;* & num. 42. *vers. ex quibus omnibus;* ubi ad hoc eandem allegat *Ord. lib. 4. tit. 104.* ab antiqua, quæ erat *lib. 1. tit. 67. §. 31.* ubi postquam retulit ipsius verba, quæ erant propria Ordinationis, & novæ Compillationis *d. lib. 4. tit. 104.* sequentia profert; quæ Ordinatio cum tam clara sit, sine dubio observanda est, & à fortiori in proposita specie, quando in bello vulneratus postea decedit; imò & in eo sortient locum, qui in obsidione mortuus fuerit: cum ex illis verbis, *ou indo para ella,* itinerantes etiam comprehendantur. Et secundum Regni morem ita æquiparatum esse, & resolutionem illius *Valascus* affirmat *consult. 148. num. 37.* ibi: *Maxime in hoc Regno ubi Lex adeo favet præliantibus, quòd etiam ad bellum euntes, & in itinere morientes, vel in aliquo actu belli pro vivis habet.* Atque ita hoc idem dicit, & resolvit circa illum in prælio, aut bellico conflictu morientem, quàm circa illum, qui viam faciens ad bellum, in itinere mortuus reperitur; & multo magis quando vectus per Regis mandatum in naufragio ad præliandum paratus animam exhalavit; ut etiam notat *Agyd. in L. 1. Cod. sacros. Eccles. 2. p. §. 1. num. 4. §. præterea vers. nec rursus;* & hæc sunt juris communis dispositiones, quas refert *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 1.* in illis verbis: *Porque em tal caso, conforme a Direito, he avido como se vivora.*

Sic itaque in his terminis non datur extensio, & quamvis daretur, licita erat, quòd sit comprehensiva Legis; & admittitur extensio ad similes casus, ut eam comprobatur *Sodares de legib. lib. 6. cap. 3. num. 16. & seqq. Barb. in L. si constante ff. soluto matrim. n. 94. & seqq.* & in specie *Arprecht. in §. 1. instit. de excusat. tutor. n. 11.*

Atque ita locum habet dicta dispositio, mortuum in bello per gloriam vivere in trans-

transverſalibus, cum Lex ſolummodo lo-
quatur in filijs, extenditur ad tranſverſales,
ut filius ingrediatur in locum patris in bel-
lo mortui, ſiquidem per gloriam vivit, &
ad illum extenditur, ita ut textus, qui lo-
quuntur in tutelis, extenduntur in hoc
caſu ad maioratus; eleganter unum, & al-
terum caſum reſolvit *Gabr. Pereir. de Caſtr.*
dec. 59. num. 4. in ſequentibus verbis: *In*
ſecunda quaſtione probabatur in actis Pe-
trum Lopes de Souſa in belli acie occubiſſe,
atque ex eo dictus Lupus de Souſa allegabat,
quod ipſius pater debebat cenſeri vivus, ut
admitteretur ad ſucceſſionem huius maiora-
tus, qui ſororem matrem Comitis de Monſan-
to ſine dubio excluderet; argument. text. in
§. in bello amiſſi inſtit. de excuſat. tutor. L.
bello amiſſi ff. eodem, quæ decidendi ratio
maioratibus convenit, ex Peralt. in rubric.
ff. de heredib. inſtituendis num. 130. Compro-
bat Ord. lib. 2. tit. 35. §. 1. ubi ad repræſenta-
tionis beneficium aſſequendum huic fictio-
ni ſtandum dicit Valaſc. conſult. 148. nu-
mer. 2.

688 Et idemmet argumentum ponens, quòd
fictio non poſſit ad tranſverſales, nec ad ma-
ioratum, nec ad caſum in lege non expreſ-
ſum extendi, proponit in verſiculo verum
obſtat, in ſequentibus verbis: *Verum obſtat,*
quòd hæc fictio ſolum à Lege Regia d. §. 1.
approbatur inter ſcendentes, ibi: Filios
daquelle que os ditos bens poſſuir; cumque
agat inter patrum. & nepotem, ut illa fi-
ctione juvari valeat nepos contra patrum,
alios caſus videtur excluſiſſe, quando inter
tranſverſales eſſet contentio, quia fictio non
debet extendi ad caſus non expreſſos.

689 Et propoſito ſic hoc argumento, reſpon-
detur in verſ. ſed verius, in forma ſequenti:
Sed verius videtur, quòd hæc Ordinatio lo-
quitur ſecundum ſubjectam materiam, nam
cum ageret de interpretatione Legis Menta-
lis, quæ tranſverſales repellit omnino, ideo
inter patrum, & nepotem fictionem induxit,
non limitative ad illum caſum, neque exclu-
dens quòd in alijs caſibus, qui occurrere poſ-
ſent, idem admittendum foret, cum illud re-
linquatur diſpoſitioni juris communis, tan-
quam caſus omiſſus, ſecundum quòd in om-
ni caſu, in quo deſunctus ſi viveret, jus ſuum
conſervaret, quando in acie belli occubuit, fi-
ctione legis fingitur vivus per gloriam, nec
hæc fictio magis uni caſui, quàm alijs appli-
cari poteſt, nam ſicut de tutelis ad maioratus
extenditur, ſic habere debet locum inter de-
ſcendentes, ac inter tranſverſales, ut in omni
caſu admitti dixit Alvarad, Auſer. Tiraquel.
Gabr. Coſt. Valaſc. Gam.

Pars II.

Hactenus *Pereir.* & eſt optimus locus, 690
quæ per illum oſtenditur, fictionem viven-
di per gloriam conſonam eſſe juri commu-
ni, & extendi ad tranſverſales, & extra caſus
expreſſos, contra *Valaſc. d. conſult. 148. num.*
9. cujus fundamentum convincitur non ſo-
lum per dicta allegata ſupra, ſed quòd in
hoc caſu, ut dictum eſt, invenitur Lex ex-
preſſa fictionis inductiva, ſiquidem Lex non
induxit eandem fictionem limitativè in ex-
cuſatione tutelæ, ſed potius à fictione ge-
nerali conſequentiam fecit ad excuſationem
tutoriæ, & non ſic non extenditur fictio
de uno ad alterum caſum, ſed ad particula-
res caſus accomodatur, quòd illa ſit genera-
lis, ut ſupra diximus, & cum defuerit hoc
jus ſcriptum in hoc Regno, dicta fictio erat
introducenda in hoc caſu per legem non ſcrip-
tam, ſcilicet, per morem legitimum, & ju-
dicandi ſtylum, ut videre eſt ex ſententijs à
Gama relatis *dec. 307. num. 14. verſ. fui;*
ubi ad litteram duas ſententias refert, qui-
bus reſolvit ipſe *Valaſcus d. conſ. 148. num.*
32. 33. & 34. quòd in hoc Regno ſit vera
hæc opinio, ut confirmata per jus conſue-
tudinarium, & ita proſitetur *Gonſal. Mend.*
à Cabbed. diverſor. cap. 23. num. 23. & ſic
locum habere debet extenſio de unis ad al-
teros caſus, & de bonis Coronæ ad maiora-
tus, & Commendas, & ad alias ſucceſſiones;
ut refert iudicatum in omnibus *Valaſc. d.*
conſ. 148. num. 1. uſque ad 6. & probat etiam
conſult. 104. num. 33. Altamiran. de filijs Of-
ficial. qui in bello moriuntur, in rubr. cap. 4. n.
56. & ſeqq. ubi loquitur in noſtro Regno,
quòd etiam tradit *Acacio de privilegio mili-*
tis lib. 2. privil. 31. & etiam iudicatum re-
fert, quòd non poſſit attendi allegatio præ-
judicij illius pertendentis ſucceſſionem, &
excludentis filium mortui: eſt videndus *An-*
ton. Perez in lib. 12. codic. tit. 48. de filijs Of-
ficialium militar. qui in bello moriuntur in
num. 6. ubi ſic loquitur: *Quid ergo ſi ſtatuto*
cantum ſit, ut filius ſecundo natus patri
ſuperſtes in ſucceſſione avita præferatur ne-
poti ex filio primogenito mortuo ante patrem?
Certe ſi filius ille primogenitus in acie pro Re-
publica ceciderit, putarem hoc caſu nepotem
præferendum, quia ſcilicet pater eius cenſe-
tur in æternum vivere, cui ſucceſſio iure pri-
mogenitura debetur, ac ita iudicatum fuiſſe
ſcribit Balt. Ayala lib. 3. cap. 7. num. 21. nec
obſtare, quòd privilegia militum ad alienam
injuriam porrigi non debeant, & beneficia ad
damnum alterius non conferantur, quoniam
nulla injuria hic inferatur filio ſecundogenito,
cui nihil admittitur, ſed tantum non acquiri-
tur; non enim videtur rem amittere is, cujus

Na ij propria

propria non fuit, nec enim hoc casu dici potest privilegia militum ad alienam injuriam porrigi, quia nulla hic fit injuria alteri, & jure communi nepos in parentis sui locum etiam extra bellum mortui succedet.

691 Nec in hoc casu sibi locum vendicari potest allegatio *Agyd. in L. 1. 2. p. §. 1. num. 1. & seqq. & 8. Cod. sacros. Eccles. asserentis*, milites in classibus euntes assimilari euntibus in via belli, & non illis in prælij via positus, & sic cum appropinquentur ad naufragium, intelligi debent mori in procinctu, & non in acie belli.

692 Quia *Agydus* loquitur in diverso casu, in testamento militis, & quando ipsum facere possit sine juris solemnitatibus, & in terminis *Ord. lib. 4. tit. 83.* & non in terminis *tit. 104.* & non loquitur de successione morientium in bello, sed solum de testamento ab ipsis factis, & de diversis non fit illatio; & si attentè perpendatur allegatum in *num. 8.* efficitur in favorem supplicantis, quoniam disputat, si possint testari jure militari milites in classibus vecti, & distinctionem facit, asseverans, illos milites in classibus vectos ad spectationem, & defensionem Indicarum navium usque Insularum altitudinem jure militari testari posse, quia vere ad bellum tendunt, & sunt in expeditione occupati; at cæteri in Indiam mergentes, ut ibi militare occupent exercitium, minime, quia non sunt in bellica expeditione, ut patet *d. n. 1. in 1. & 2. responsio.*

693 Atque ita cum constet ex relatione fol. 178. & seqq. Regem classem misisse, qua vehebatur dictus Nuno de Mello, ut relatum extat à fol. 179. vers. tantummodo, ut Indica navigia comitaret, ad ipsa defendenda ex Angelica classe ipsamet navigia opitulanti, qua in occasione naufragium expertus est, ex eo quod mortuus fuerit in ea, mortuus intelligitur in conflictu belli, eodem modo quo illi in bello animam Altissimo tradunt, siquidem vix maior potest reperiri ratio, quam illa à naufragantibus marium impulsu concussis experta ex rationibus à nobis supra positus; ex quo sine dubio manet, non obstare locū *Agydis*, imo potius retorquetur in supplicantis favorem, siquidem ejus avus per gloriam vivendo mansit, & si legislatori naufragij casus propositus fuisset, sine dubitatione maneret, quod ita ut per gloriam vivere reputati fuere milites, qui animose, & indefeso labore in prælio capite periclitantur, & tendunt in bellum, & in via pereunt; eodem modo hæc fictio manifesta extaret tolerantibus mortem in naufragio, quod certius esset pe-

riculum. Hic casus est comprehendendus, ut à nobis ostensum manet; & nullum locum habere debet dispositio *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 2.* quia procedit tantummodo in bonis Coronæ ex restrictione illorum, & prohibitionibus non comprehendentibus patrimoniales maioratus, habentes diversam normam, in quorum successione non attenditur ad Legem Mentalem, nec ad *d. §. 2. illius*; ut declaravit *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 4. 11. 12. & 13.* & solum locum præoccupare debet dispositio *Ord. lib. 4. tit. 104.* concedentis idem privilegium vivendi per gloriam morientibus, in bellum euntibus in obsequium Regis; & hoc modo conciliantur hæc duæ Ordinationes; & ob id datur extensio, & comprehensio, ut dictum extat; & *Cabed. in dec. 147.* qui scripsit ante illam declarationem *tit. 35. §. 2.* loquens in terminis juris communis in *num. 5.* asseverat, hanc fictionem etiam debere intelligi in morientibus in Castris; & *Valasc. in d. consult. 148.* etiam ad morientes in captura eam extendit, affirmans hanc esse in hoc Regno veram opinionem; & si hoc ita est, & hi dicuntur vivere per gloriam, vix potest sustineri, quod per illam non vivat ille, qui tendens ad prælium per Regis mandatum, in naufragij conflictu ad præliandum paratus, naufragans mortem expertus animam exhalavit, cum mors hæc brevior, & crudelior cæteris experiatur, & unaquæque in defensionem patriæ, & Regis obsequium est oblata, itaque æquale debet esse præmium, & hæc de causa hos duos casus, moriendi in bellico conflictu, & pereundi in via belli, æquiparavit *Ord. lib. 4. tit. 104.* affirmans, in uno, & altero per gloriam vivere mortuos reputari. Et ita nullum debet habere locum in deliberatione fol. 169. asseverari, maioratum patrimonialium successionem regulandam esse per dispositionem Legis Mentalis super bonis Coronæ, quia non extat inter illa, & maioratus patrimoniales differentie ratio.

Quia talis datur differentia inter successionem bonorum Coronæ, & maioratum patrimonialium, ut *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 4.* manifeste ostendatur, quod in illa dispositum locum habeat in patrimonialibus maioratibus; successio namque bonorum Coronæ diversimodè se habet, & in illis est observandum, quod dictum est in *lib. 2. tit. 35.* & hoc evidenter manifestatur; quia bonorum maioratum successio perpetua remanet, & ad hunc finem omnes maioratus fuere instituti, ut perpetuitas continuaretur in successoribus, fæminis, transversalibus,

libus, Clericis, & qualicunq; alia qualitate. *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. Vella diſſert. 38. num. 94. & diſſert. 49. n. 24. 38. & 68. Caſtilh. lib. 5. cap. 143. §. 1.*

695 Et *Lex Mentalis* ſolummodo venit, ut bona Coronæ breviter, & multoties ad illam rediſſent. *Coſt. de maiorat. Regie Coronæ 1. p. à princip. Valaſc. de jure emphyt. q. 50. & conſult. 120. num. 12.* ut videre eſt ex eadem *Lege Mentali lib. 2. tit. 35. §. 10.* ibi: *Tornadas à Coroa;* & §. 15. ibi: *Devolutas à Coroa;* & §. 16. ibi: *Foſſem logo devolutas à Coroa,* & §. 18. ibi: *Tornasſem à Coroa;* & in eadem lege excluduntur Monachi, Clerici, fæmine, & illarum filij, & tranſverſales, & ita non eſt mirum, quòd, ut bona breviter ad Coronam rediſſent, reſtriſta fuiſſet Ordinatione ad illum in prælio, & in ejus conflictu mortuum, aut cum vulneratus exiſſet, ex vulneribus mortem fuiſſet expertus, & nullatenus cum moriretur iter faciens ad prælium, quia tunc dicit nepotem non excludere patruū in bonis Coronæ, ſed neutiſquam cū non ſint maioratus patrimoniales, bona Coronæ, nec ſint adſtriſti dictis regulis, cum habeant uniuſque illorum diverſam ſucceſſionem, & titularum ſeparationem, ut oſtenſum manet *in d. lib. 4. tit. 100. §. 4. 11. 12. & 13.* huic caſui haud poteſt applicari dicta Ordinatione, reſtriſta ſucceſſioni bonorum Coronæ, ſed ſolummodo alia *lib. 4. tit. 104.* ubi morientem in itinere belli eodem condonat privilegio, quia hoc nil aliud eſt, quàm quòd comprobat jus, cui referitur §. 1. *ejuſdem Ord. lib. 2. tit. 35.* ibi: *Porque em tal caſo, conforme a Direito, he havido como ſe vivera.*

696 Et in hac ſucceſſione bonorum Coronæ particularis ratio datur, ut eſt obſequium Regis, cui licitum eſt diſponere, quòd ſibi placuerit, cum bona ſint Coronæ, in cujus mandato primogenitus mortuus eſt: at vero in maioratibus bonorum patrimonialium ceſſat hæc ratio, & eſt favenda majori cum ratione hæc materia, ipſam ampliando, ut illi, qui præſtandunt ſuccedere in maioratibus patrimonialibus, non retrahantur à præliando, & à militia, quòd efficeretur, videntes, quòd ſi in prælio periſſent, ſine filijs remanere maioratus deperdentes, & patri intrantiam in eorum locum facientes, hoc modo ſervitio bellicoſo deeſſe haud dubitaretur, & manifeſtum eſt, his, nulla Coronæ bona poſſidentibus, majori ratione favori debere ad præliandum pro ea, quàm illis ipſamet poſſidentibus; his enim maior ratio incumbit caſu bonorum, quibus locupletantur; cæteris vero nulla reſtat obli-

Pars II.

gatio ſuo Regi obtemperandi in bello, ſed tantummodo hoc operantur vaſſallorum amore ducti, itaque favoribus, & privilegijs digni equidem ſunt iſti, ut faveantur, muneribus, atque locupletentur; & hac de caſu *Ord. lib. 4. tit. 104.* idem privilegium per gloriam vivendi conceſſit morienti in itinere belli, ut illi in ſervitium Regis pereunti, & in naufragio vitam tradenti, ut patefactum manet per tot fundamenta ſuperius relata.

Nec adverſus hanc ſolidam reſolutionem 697 obſtare poſſunt *Valaſci* fundamenta *d. conſult. 148. num. 7. & ſeqq.* quibus ibi conatur oſtendere, illum, qui per gloriam vixit, quòd in bello vitam tradiderit, non eſſe poſſe niſi per fictionem, & hanc locum habere non poſſe in ſucceſſionibus maioratum, quibus *Lex* non eſt loquuta; quia reſpondetur, quòd omnes iſtas dubitandi rationes *Lex* rejecit, & communis opinio reprobavit, in jurisprudentia fundata tranſiit, eſſe approbata per tot ſententias, quæ relatæ remanent, & eam canonifavit ſtylus; ſed quia aliquando bonus dormitat *Valaſcus*, oſtendemus ejus fundamenta non ſubſiſtere, ſed convinci, ita ut per illa diſcurrendo melius apparebit.

In *num. 7. 8. & 9.* ſupervivere per gloriam, eſſe per fictionem, & extendi non poſſe niſi ad expreſſos caſus in *Lege*, & non extare, ut ad maioratus, & cæteras ſucceſſiones extendi poſſet; Reſpondetur, communem opinionem in contrarium obſtare, & Ordinationem, cæterosque textus ad ſucceſſiones maioratum, & ad alia bona, & etiam ad tranſverſales extendi, ut oſtenſum manet cum multis *DD. & eleganter Pereir. det. 59. num. 4.* & ad fortiorem caſum extendit *Coſt. de Regni ſucceſſione 3. p. n. 9.*

Aliam refert rationem *Valaſc. d. conſult. 148. num. 10.* adverſus fictionem, & eſt, quòd ex illa ſequitur abſurdum, ut moriens quidam homo bellico in horrore, poſſit ejus pater ex illius perſona ſuccedere ejus uxori in hæreditate, quaſi ad eum tranſmiſſa per filium pro vivo habitum, & conſequenter excludere agnatos, ſeu cognatos hæredes uxoris, & per hunc modum ſuccedit etiam pater in omnibus bonis cognatorum illius filij mortui in bello, quòd cum ſit abſurdum, nemo non videt.

Sed facile reſpondetur, legem non inducere hanc fictionem abſolutè, ut hic mortuus in bello in omnium favorem ſuccederet, ſed ſolummodo in favorem illius mortui in prælio, atque ita non ſuccedit tanquam vivus per gloriam, niſi in caſibus,

Na iij quibus

quibus id redundat in suorum filiorum, vel descendendum favorem, & non in aliarum personarum favorem, ut expresse affirmant DD. & est videre per *Peralt. in rubr. de heredib. instituend. num. 130. vers. secunda advertentia ad utilitatem filij, ejusdemque nepotis, Alvarad. de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 3. n. 40. vers. ad suam filiorumque utilitatem vivere censetur.*

701 Quod efficaci ratione comprobatur; quia Lex hac cum fictione prætendit mortuis in bello favere, ipsorum jura conservando, ut videntes ipsi, & alij quoque, quod ipsa non deperderint, capite in prælio, & in itinere eundi in bellum periclitari non dubitent; at vero hæc jurium conservatio non potest considerari in persona mortuorum realiter pereuntium, & ita consideratur in personis, in quibus ipsi existunt, & conservantur in specie, qui sunt filij, & descendentes, quod unumquodque cum illis reputatur, juxta *text. in L. fin. Cod. de impuber.* ideoque tantummodo in utilitatem aliorum consanguineorum, in quibus mortui non conservantur, nec cum illis unam personam reputantur, non est conforme voluntati defunctorum velle assicurari successionem, ut est de mente omnium citatorum; & secundum hanc resolutionem non procedit argumentum ab absurdo, de quo *Valasco.* quia in specie proposita, fictio nullum habet locum in favorem patris, ut ipse ex persona filij hæreditatem uxoris capiat, quia tantummodo in favorem descendendum ipsiusmet filij mortui in bello locum habet, & sic cessat illud absurdum consideratum à *Valasco.*

702 Et cessat etiam id ipsum inconveniens ab eo consideratum, si pater obiisset, & etiam allegatio *textus in L. qui duos §. cum in bello ff. de rebus dubijs,* qui asserit, quod si daretur talis fictio, non haberet unquam locum dictus *textus,* cui addo *L. quod de pariter eod. tit.* ubi agitur de filio mortuo in prælio, & hoc non obstante, deciditur, quod si constiterit mortuum fuisse priusquam pater, non potest ejus mater, nec ejusdem filij agnati patris hæreditatem adipisci per personam dicti filij, & ita considerationem *Valasci* assumendo, argumentari potest, quod si fictio vera fuisset, ipse filius pro vivo reputandus erat, ut patri suo succederet, & per ejus viam eidem succedebant mater, & parentes, & quia *textus* in hoc casu successionem matri denegat, videtur filium mortuum in bello non extare vivum per gloriam quoad alios effectus successionum.

703 Sed hac non obstante consideratione argumentum non procedit, quia nec illi *textus,*

& alij similes ad nostrum casum concludunt; fictio enim, de qua agimus, in favorem filij illius mortui in bello est introducta, ut succederet in illo, quo successurus erat, si non periret, & ad hunc effectum hæreditate filium condonandi, à Lege fingitur per gloriam vivus, ut dicunt citati, & ita hæc fictio in favorem descendendum mortui haud potest induci in aliorum consanguineorum à mortuo non descendendum favorem; & in illis *textibus,* & in cæteris agitur solummodo de matre, & de alijs agnatis transversalibus, istique non possunt adjuvari ex vita per gloriam mortui in bello, quia in ejus favorem non est fictus.

Et hæc est ratio; quia in voluminibus juris non reperitur circa successiones multoties facta mentio hujus fictionis, quoniam cum introducta esset in filiorum mortui favorem, ipsi in successione habebant representationis beneficium, ex quo succedebat per personam eorum patris ex *text. in §. cum filius instit. de hæreditatib. que ab intest. deferuntur;* itaque ipsis necesse non erat ad fictionem recurrere. Sed cum successiones qualitatis introductæ fuissent, quæ uni solum devenire debent, & aliæ, in quibus representatio locum non habet, illico practi-
cari incepit dicta fictio ex citatis.

Deinde respondetur, quod in illis *textibus* pater, & filius mortui fuere in bello, & ita non poterat nullus ex ipsis fingi magis vivus, quam alius, & unus alio etiam non poterat succedere per fictionem, quæ ambobus occurrebat, æqua lance; itaque *textus* ad causam recurrunt naturalem, & agunt de prioritate mortis naturalis, ut per illam diffiniretur successio, & hoc modo respondetur *n. 11. 12. 13. Valasci.*

Sic etiam convincitur fundamentum *Valasci num. 14. §. 15.* ubi hanc fictionem perpetuam esse, & cum talis sit filium excludit, quia cum ejus pater sit vivus, ipse succedere non potest, & si ipsum vivum fingit, ut per ejus personam successionem ingrediatur, & mortuum, ut ei illico succedat, non solum ridiculum est, sed temporalem facere fictionem, & efficere illico mortuum, & illico vivum, quod videtur absurdum. Sufficienter videtur hoc argumentum, & sine solido fundamento; quia Lex vivum finxit patrem solummodo ad utilitatem filij, sic etiam ipsa fictio durat, dum permanet filij utilitas, & nova non est fictio necessaria, ut pater mortuus fingatur, & filius occupet successionem; sed sufficit quod illa fictio, qua vivus fingebatur, tantummodo permaneret dum

dum utilitati fuit filio, & ceſſaverit, ubi primum filij utilitas ceſſavit; quod eſt in reſolutione accepta in hac materia fundatum, ſecundum quam fictio introducta ad unum finem ceſſat, eo ipſo quod fuerit adeptus finis prætenſus. *Iaſon. in L. ſi is qui pro emptore in repetitione num. 384. verſ. quarto principaliter quaeritur, Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa 1. p. n. 114.*

707 Et novum non eſt, quòd Lex ipſum vivum fingat, ut per ejus perſonam donec ſucceſſionem filio ſuo bonorum vinculatorum, & maioratus, qui aliter recuperare non poterat, nec hæreditare; & quod etiam ad ejus hæreditatem deferatur, reputetur pro mortuo naturaliter, quia ad hoc non erat neceſſaria, nec utilis fictio, & vix dubitari poteſt ab iſtis conſiderationibus diverſis, quas jus facere ſolet, & ideo eleganter comprobavit Coſta in principio allegatus, legem in hoc cauſa patrem vivum fingere ad maioratum acquirendum, & illico in eodem actu poſt acquirendum, ad filium mortuum transferendum.

708 Conſiderat etiam *Valaſcus* ubi ſupra n. 15. in hoc cauſa æquitatem fictionis ceſſare, quia præjudicium inferitur patruo ſecundo filio, cui adimitur ſucceſſio, & videtur contra æquitatem, & in tertij præjudicium legem non ſolere fingere, maxime non ſolum ad perfeverandum à damno, ſed etiam ad augendum lucrum, ut concludit *Valaſc. num. 16.*

709 Sed reſpondetur, in legibus generalibus ad bonum commune introductis non attendi præjudicium particularium, & licitum eſt Legislatori per viam legis univerſalis præjudicare cuilibet ſubditorum juri, non ſolum quaerendum, ſed quaſitum. *Parif. conſ. 1. num. 46. num. 1. & notant omnes per text. ibi bene à Zenone Cod. quadrien. præſcript. & ſic in fictione à lege introducta non agitur de præjudicio tertij, quod non reperitur, ut aiunt *Peres, Ayala* ubi ſupra, & ſi ipſummet præjudicium impediret, etiam fuiſſent injuſtæ, & iniquæ leges, quæ in maioribus inducunt repræſentationem, ſiquidem etiam dici poteſt filio ſecundo præjudicari, cum in hoc cauſa non inveniatur jus in ejus perſona, cui præjudicium inferatur, dum enim primogenitus *Nuno de Mello* præcedebat, ejus ſoror *D. Catherina de Tavora* jus aliquod non habebat, & in illo instanti, quo animam exhalavit, illico Lex cepit fictionem inducere, ut vivus reputari: qua de cauſa primo datur fictio, quæ illum primogenitum juris cenſura præſervavit à morte, quàm detur acquirendum juri ipſi*

filio ſecundo, & totalis præjudicium conſideratio ceſſat, ſaliter etiam in dicta *Lege Belle amiſſi* conſiderari poterat præjudicium agnatorum ſequentium, quibus accreſcit onus tutelæ per fictionem, qua proximus agnatus excuſatur; ſi quidem ſi non daretur fictio, ille qui ſe excuſavit, erat primus in onere tutelæ, cæteri vero agnati immunes erant ab illo.

Et quod *Valaſcus* aſſeverat, quòd in ſucceſſione agitur de lucro quaerendo, & in *L. bello amiſſi* de damno vitando, facile reſpondetur, fictionem generaliter fuiſſe introductam, & nulli eſſe limitatam, & jus, quod filius habet in ſucceſſione maioratus, quem præoccupare vult, in magnam venire conſiderationem; itaque conſervatur in eo hoc jus, ne pereat per mortem in bello, & eſt agere de damno vitando; tandem cum hoc convincitur, quod affirmat *Valaſcus*, & cætera fundamenta uſque ad num. 23. ubi ponderat *Legem Corneliam ff. vulgari*; ille enim textus non loquitur de mortuo in bello, ſed de mortuo in captivitate, in quo non extat locus dictæ fictioni per jus, ut reſolvit ipſe *Valaſcus num. 29.* & in his loquuntur leges totius tit. ff. de captivis, & etiam *Valaſcus* reſolvit in num. 37. hos etiam in captura mortuos frui eadem fictione per gloriam vivendi; & quamvis revera pater reputetur mortuus, & ſic mortuus fuiſſet tẽpore ultimi poſſeſſoris *Henrici de Mello*, Lex ipſum ut vivum conſiderat, ut per ejus perſonam ſupplicantis pater excluderet ejus patruelam *D. Catherinã de Tavora*, eodem modo quo eam excluſurus erat ejus frater *Nonius à Mello* in naufragio mortuus, ſi vivus extaret, quia moriens in naufragio, Lex ipſum ut vivum fingit, quamvis realiter mortuus reputetur, quod ipſi legi licitum eſt, ſicut in ſimilibus cauſis ipſa efficit in omnibus fictionibus, quæ ſemper inductæ ſunt, contra quod eſt veritas à parte rei, ut tradunt *Bartol. in L. ſi is qui pro emptore num. 21. ff. uſu Capion. & ibi Iaſon. n. 168. Alciat. num. 34. Philipp. de fiction. 2. p. cap. 1. Menoch. lib. 1. præſumpt. 8 n. 4.*

711 Quinimo etiam fingere poteſt unum im- poſſibile, ut videtur in fictione, quòd pater, & filius una, & eadem perſona ſinguntur *L. fin. Cod. de impuber.* tradunt in ſpecie *Alciat. de præſumpt. in princip. num. 5. & poſt gloſſam primam in L. ſub conditione ff. ſolution. Corraſ. in L. qui liberos n. 163. ff. de ritu nuptiar.*

Et hac de cauſa extant quampluſſimi in jure cauſas, quibus Lex fingit, quòd ſi jus aliquod acquirendum fuerit cuidam homini

post mortem, ut per illam acquiratur ejus filio, aut hæredi, ut est in terminis *Legis proponebatur ff. castrens. pecul.* tam in dispositione principali, quam in exemplo, quod affert in *vers. nec novum* deductum ex *L. penult. ff. de suis, & legitim.* quia in illo textu peculium Castrense patris non erat, nec in ejus hæreditate extabat tempore ejus mortis, quia pendebat jus acquisitionis deliberante hærede, & mortuo totaliter patre, & hærede repudiante, peculium fingitur patri acquisitum tempore quo vivus erat, & per hoc medium acquiratur ejus filio, & hæredi, & in terminis dicti *vers. nec novum, & d. Legis penult.* filius familias, qui mortuus est pendente captivitate patris, mortuus est filius familias, & non sui juris, *L. quod si filius ff. captivis* ibi: *Filius familias mori intelligitur.*

713 Atque ita nullarum rerum, quas acquisivit medio tempore, factus est dominus, quia pendebat vis sui status ex captivitate patris *L. bona ff. captivis*; attamen si pater apud hostes perijt post filium mortuum, filius ille, qui mortuus erat, censetur habuisse successores legitimos, & fingitur omnia quesita, pendente patris captivitate, sibi acquisisse, & hæredibus suis transfudisse, ut omnia probat *text. in d. L. penult. & in d. vers. nec novum*, tradit optime *Costa in cap. si pater, verbo testatore mortuo num. 17. Anton. Faber lib. 10. conjecturar. cap. 6.* de qua re multa diximus in *tract. de competent. inter Archiepiscopos, & Nuntios cap. 98. §. 5. & 6.*

714 Quinimo, & fingitur acquisisse retro patris hæreditatem, quia cum apud hostes pater moritur, censetur mortuus momento captivitatis, quo tempore filius ipse adhuc vivebat, quod notabiliter tradit *Salicet. in L. apud hostes in finalibus verbis, Cod. de suis, & legitim.* & manifeste sentit *Iason in L. Lex Cornelia num. 9. in fin. ff. usucap.* Sic itaque ostenditur, Legem fingere modos, quibus acquiratur successio illi realiter mortuo, & ita ut in illis casibus per medium acquisitionis fictæ hoc assumpsit tempore illius mortis naturaliter; ita in præsentis casu assumpsit per medium acquirendi mortuo, fingere illum esse vivum ad effectum acquirendi, & transfundendi in filiū suum; & hæc generalis fictio, quod mortuus in bello per gloriam vivere intelligatur, in mortui favorem, & suorum descendendum à Lege fuit introducta, in quibus descendibus conservatur in specie, & ab hac fictione sic generali, & absoluta illationem fecit *Lex bello amissi, & Ord. lib. 4. tit. 104.*

ad suum particularem casum, ut dictum manet.

Sicut itaque Jurisconsultus illic illam fecerit illationem ex præmissa generali ad casum specialem tunc occurrentem; eadem argumentandi forma ex eadem generali præmissa argumentum ponimus ad particularem successionis casum, hoc enim non est extendere legem de uno ad alterum casum ex identitate rationis, sed applicare decisionem generaliter loquentem ad casus speciales, & fictionem generaliter inductam praticari in hoc, vel in illo casu, atque in hac parte in omni cessare videtur non vivendi per gloriam dictus *Nonius de Mello*, quod dictum est in deliberatione fol. 168. & 169. Considerationes etiam à *Valasco* factæ toties in illa allegatæ, convictæ manent, & supplicantis justitia luce meridiana clariores remanet, qua ratione hoc fundamentum sententiam etiam supponit injustam, & absque fundamento, & *Valasci* considerationes reprobatæ manent, cum ipse opinionem supplicanti faventem fuerit sequutus; itaque patefactum remanet, illum melius habuisse jus, quod *Nonius à Mello da Silva* ejus avus vivere per gloriam ad effectum hujus successionis dicatur, eodē modo, quo præcedendus erat suæ sorori *D. Catherinæ de Tavora*, si vivus extaret, per ejus mortem ipsi pater supplicantis præcedebat, & ipsum supplicato præcedere haud dubitatur; atque ita de injustitia sententiæ constando, est equidem revisione digna.

No feito de *Ioão das Neves* com *Brites Rodriguez*, *Escrivão Manoel de Goes Pinheiro*, se deu a sentença seguinte.

Acordam em Relação, &c. Vistos estes autos, libello da A. contrariedade dos RR. instituição junta, prova dada pela A. pela qual se mostra, que Maria Luis moradora que foy em S. João da Foz, & mulher que ficou de Antonio Rodriguez Villas Boas, instituiu huma Capella de fazenda que tinha no lugar de Bera, termo da Cidade de Coimbra, com clausulas, & condiçoens escritas na instituição, que anda a fol. 8. com as seguintes, para administração da qual chamou o parente mais chegado de seu marido: Mostre que por morte da instituidora, entrou na administração desta Capella Aleixo Rodriguez primo direito do marido da dita instituidora, & por morte deste succedeo hum seu filho, o Padre Manoel Teixeira, por morte do qual por lhe nam ficarem irmãos, & pela A. ser sua tia irmãa de seu pay, como parenta mais chegado, pede aos Reos lhe larguem a administração da dita Capella com os rendimentos

ditentos da morte do dito Padre, por ſe mere-
rem de poſſe, & aſſim o que deverem dos ar-
rendamentos porque trazia os bens da Ca-
pella da mãõ do dito Padre, o R. allega, que
he primo do dito Padre, & filho de hũa irmã
mais velha da A. & que por varaõ, & repre-
ſentar o R. a peſſoa de ſua mãy, lhe deve
preferir na ſucceſſãõ; o que tudo viſto, & o
mais dos autos, diſpoſiçãõ de Direito neste
caſo, como ſe prova, nem o R. nega ſer a A.
tia do ultimo administrador, com que fica
ſendo mais chegada do que o R. no parenteſ-
co, nem no caſo preſente ſe pôde conſiderar
agnaçãõ, nem qualidade de varaõ, por nam
ſerem excluidas as femeas da inſtituiçãõ,
nem dã approvaçãõ aos machos como era ne-
ceſſario, pelo que condenaõ ao R. a que largue
os bens vinculados na inſtituiçãõ de que eſta
de poſſe, com os frutos da morte do Padre
Manoel Teixeira ultimo administrador, os
quales ſe liquidarãõ na execuçãõ deſta ſenten-
ça, & paguem os R.R. as cuſtas dos autos.
Porto 17. de Fevereiro de 1673. Doutor Cor-
rea, Taborda, Carvalho.

717 A qua ſententia fuit gravamen interpo-
ſitum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit
confirmata, Iudices, Vellez, Doctor Tava-
res. Et fundata in deliberationibus ſequen-
tibus.

718 Verba inſtitutionis fol. 4. ita ſe habent:
Querã que ſucedefſe na adminiſtraçãõ da
Capella huma peſſoa da geraçãõ, & linha de
ſeu marido, & ſogro, o que ſor parente mais
chegado.

Primus ſucceſſor huius Capellæ extitit
Alexius Rodriguez patruelis mariti huius
inſtitutricis, cujus obitu intravit in iplam
Capellam ejus filius Emmanuel Teixeira:
ex quibus nulla alia perſona nata eſt. Mo-
do ultimo iſtius Capellæ poſſeſſore vita
functo, Actrix intentat eſſe præferendam
Capellæ, tanquam ſoror primi adminiſtra-
toris, & patruelis mariti ejuſdem inſtitutri-
cis. Reus vero Joannes, potiorẽ habere
prærogativam, ut admittatur, conatur vir-
tute repræſentationis, tanquam filius Ma-
rię das Neves, ſororis ejuſdem Actricis, quę
maior erat ætate.

Actricem validiori jure niti reſolvo ex
ſequentibus; primo in inſtitutionibus ver-
ba ſunt attendenda, *L. in conditionibus ff. de
cond. & dem. l. intereſt C. de ſolutib. l. ad
probationem C. de probationibus* ibi: *Quan-
tum, probat Gam. deciſ. 207. num. 3. verſ.
huius.*

719 Secundo, ordo ſuccedendi in Capellis pri-
mus datus inſtitutis debet in poſteris obser-
vari. *Bartol. in l. fin. num. 2. ff. ad Trebel.*

Gam. proxime num. 4. in fin. plane extincta
prima generatione, ut ita dicam, quæ Capel-
lam hanc intravit; ſecunda generatio ſuc-
ceſſura, qualis eſt præſens, eundem ordinem
habere debet: ergo in perſona conſanguine-
a proximiori mariti inſtitutricis, qualis
Actrix reperitur, verificanda eſt.

Tercio, quia repræſentatio locum non 720
habet, quando fundator Capellæ vocat pro-
ximiorẽ. *Castr. in prax. 1. p. lib. 3. cap. 11.
num. 14. cum ſeqq.* ubi plures refert DD.
Maxime, in inſtitutione facta à Muliercula
ut in præſenti, quæ juris fictiones, ut eſt
repræſentatio, & ejus ſubtilitate ignorat,
& nullatenus conſiderare valet, *argument.
text. in l. plenum §. equitate ff. de uſ. & ha-
bit. Gam. proxime n. 3. verſ. ſecundo vero.*

721 Quarto ex *Ord. lib. 4. tit. 100. in fin. prin-
cip. verſ. & ſe os tranſverſaes*: quæ diſponit
in bonis vinculatis, tranſverſales non deſ-
cendentes ab inſtitutoribus non ſuccedere
per repræſentationem, niſi ſint fratres, aut
eorum filij. *Barboſ. ibi num. 5.* Plane hic ca-
ſus non reperitur in præſenti: quoniam
prima linea, quæ ſucceſſit, omnino extincta
eſt, & de novo alia ſumenda eſt; plura ad
propoſitum erat animus congerere. Verum
proceſſus, & temporis anguſtiæ amplius di-
vagari non patiuntur. Confirmata ſenten-
tia Vlyſſipone 15. Auguſti 1673. Doutor
Tavares.

Actrix, & mater Rei ſororis vinculo jun-
gebantur; hæc ſenior: illa junior; inſtitutio
nec à collateralis, nec à conſanguinea facta
eſt, ſed ab extranea muliere, ultimus poſ-
ſeſſor, & Reus filij fratrum; uterque Ac-
tricis conſobrini ſi gradus attendatur, via-
cit Actrix; ſi repræſentationem ſequamur,
ſive melioris lineæ prærogativam, Reo ſuc-
ceſſio deferenda eſt: nam ut illius mater, ſi
viveret, quia ſenior Actricem illius ſororem
excluſura erat, ita Reus ejus filius eam rec-
te excluſurus eſſet.

In præſenti nullam legem habemus, quia
nullus litigantium eſt deſcendens, nec con-
ſanguineus inſtitutricis, atque ea de cauſa
non convenit *Ord. lib. 4. tit. 100. in fin. prin-
cipij*, quæ ſimilibus in controverſijs affer-
ri ſolet; recurri ergo ad juris regulas necel-
ſe eſt.

722 Et ego probabilius duco non eſſe locum
transmiſſioni, neque repræſentationi, nec
vocationi, neque ut alij dicunt, prærogativæ
melioris lineæ, quia Capellania hæc à fæ-
mina eſt inſtituta, & extranei exinde voca-
ti, quibus conjecturis ſatis liquet, testatri-
cem, ſive inſtitutricem non curaffe de con-
ſervatione familiæ, neque illius neminis.

vel splendoris, & ideo promiscue loquuta est sine maiori dilectione in utrumque sexum; imo solum de proximiori gradu curavit *Gam. dec. 49. sub n. 4. vers. quarto.*

723 Denique *Auth. post fratres a 2. Cod. de suis, & legit. hered.* quæ representationem admittit, in transversalibus inter fratres, fratrumque filios supponit ingressum maioratus in aliquo ascendente, licet transversali erga institutorem, qui ingressus hic non reperitur; quare de proximitate duntaxat curandum est, ex his quæ notat *Flores a Gam. ubi proxime; conducunt multiplicia argumenta apud Phæb. 2. p. dec. 103. ex num. 3. Confirmetur igitur iudicatum. Augusti 18. 1673. Vellez.*

724 Quomodo autem computentur gradus consanguinitatis, ad hoc ut habeat locum representatio intra fratres fratrumque filios, magna est inter Doctores controversia, nam alij dicunt computandos esse respectu ultimi possessoris, ex *L. cum hæredi 41. §. cum filia ff. vulgari Belon. de jur. accrescend. 9. 69. Fusar. 9. 274. iudicatum refert Pinheir. 2. p. disput. 5. sect. 4. §. 3. num. 98. vers. contrariam, & vers. sic, hanc opinionem, & cum alijs multis additio ad Reynos. obs. 26. num. 15. qui nostri Doctores fundantur in Ordinatione lib. 4. tit. 100. §. 2. & ita iudicatum in causa Henrique Henriques.*

725 Contrariam sententiam defendit *Reynos. obs. 26. num. 9. & seqq. Phæb. 1. p. dec. 44. & num. 9. & dec. 104. num. 17. & 18. Robles de represent. lib. 3. cap. 9. num. 38. Covas cap. 38. num. 5. cum multis Luca de linea legali d. artic. 27. num. 22. vers. sic. haud, Gregor. Lopes in L. 3. tit. 13. partit. 6. gloss. 7. circa fin. Menoch. conf. 124. num. 84. & conf. 357. n. 3. & lib. 4. præsumpt. 94. num. 14. Mantia. de conjectur. lib. 8. tit. 9. num. 3. & 4. Cevalh. 9. 762. num. 122. Honded. conf. 63. num. 13. lib. 2. Fusar. 9. 485. num. 32. & 108. & hæc opinio mihi verior videtur; quia in maioratibus succeditur ipsi testatori, & non possessori, licet mediante illius persona succedat consanguineus, non succeditur nisi immediate institutori, non obstante dispositione Ordinationis in d. §. 2. quia non loquitur in representatione, ut supra innuimus. Atque ita videtur dicendum secundum unam, vel alteram opinionem non habere locum representationem ultra fratres fratrumque filios, neque inter ulterioris gradus consanguineos, & intra fratres, fratrumque filios, & non extra illius gradus numeratos, vel ab institutore, vel ab ultimo possessore, secundum opinionem melioris sentientis.*

Sed his non obstantibus, quoad princi-

palem quæstionem mihi contraria opinio verior videtur, & constanter affirmo beneficium lineæ, representationisque in maioratum successione dari in infinitum exclusa consideratione transversalium, & tam in maioratu instituto à descendantibus, quàm à transversalibus ultimo possessore absque liberis decedente, quod probatur ex sequentibus.

Et in primis considerandum est, quòd interpretatio *Pereir. d. dec. 116. num. 4. & 5. & aliorum de quibus supra, quatenus innunt Ord. Regiam excludere representationem ex juris communis relatione, secundum quod non datur representatio ultra fratres, fratrumque filios, cessat, quia text. in d. auth. post fratres, & in auth. cessante Cod. de leg. hered. non probant quod ipsi DD. defendunt; nam Ord. loquitur in bonorum maioratum successione, quæ tui deferantur ex hominis dispositione, ut in terminis considerat *Roxas de incompat. maior. p. 8. cap. 5. num. 47. & in illis jubet jus commune observare, quando inter transversales est contentio, atque ita d. casui non potest applicari jus commune, quod in successione hereditatum ab intestato loquitur, quæ deferuntur ex dispositione Legis, sed non obstante d. auth. dispositione mihi videtur dandam esse representationem in infinitum inter transversales in quocunque gradu ultra filios fratrum, & in linea transversali in infinitum, ut inquit in terminis d. auth. Roxas d. cap. 5. n. 41. vers. licet.**

Quod evidenter probatur; nam alias etiam in primo, & secundo casu Ord. loquentis in descendantibus institutorum concessa erat representatio in infinitum, in successione ab intestato, per text. in *L. ut intestato 16. ff. de suis, & legit. hered. §. cum filius inst. de hered. quæ ab intest. deferunt, Sousa in L. femina p. 1. num. 121. Castil. lib. 3. contr. cap. 19. n. 56. Arpetr. in Princip. inst. de hered. quæ ab intest. defer. num. 68. & seqq. Et tamen nemo inquit, quòd per hoc jus concessa erat representatio in maioratus successione, non solum in infinitum, sed neque etiam usque ad secundum gradum; at tantummodo quòd in his terminis dabatur illa notabilis quæstio, patris, & nepotis de qua agunt, quos refert *Feloa-ga in chirid. jur. cap. 20. ergo non potest dici, quòd jus commune, ex quo data fuit representatio in successione ab intestato, est illud, quòd Ordinatio nostra observari jubet; non enim est jus istud, quòd disposuit in successione individuis, quæ deferuntur ex dispositione hominis.* Igitur*

*Sed v. Guar. 726
Diz. A. 2. lib. 4.
C. 6. n. 37. p. 356.*

729 Igitur aliud jus commune eſt illud, de quo loquitur *Ord. d. tit. 100.* & neceſſarium eſt, quod fit illud, quod ſpecialiter in ſucceſſionibus maioratum diſponit, de quo Lex noſtra agit, juxta quod ex natura rei, & ex præſumpta teſtantium voluntate datur repræſentatio in infinitum, non ſolum in ſucceſſione deſcendentium, ut dictum eſt, & fatentur omnes, ſed etiam tranſverſalium; & ita intellecta fuit hæc *Ord. à Souſa de Maced. dec. 16. num. 23. & ſeqq.* ibi: *Et quamvis repræſentatio in ſucceſſionibus hæreditarijs tranſverſalium non datur niſi inter fratres, fratrumque filios, ut dixi dec. 1. num. 6.* quia Lex, quæ neminem prædiligit, & pro evitanda confuſione, proximiorẽ vocat, ſoli huic gradus voluit dare repræſentationis privilegium, ut illud vocat *text. in auth. de hered.* tamen hæc in maioratibus repræſentatio, quæ magis provenit ab homine, quàm à Lege, datur in perpetuum, ex mente inſtitutoris, & ex natura actus, cujus præcipua cura eſt de primogenitura perpetua, ut eleganter ratiocinatus eſt *Flores lib. 1. cap. 19. §. 3. num. 32.* *Souſa in L. faminae num. 284.* ubi appellat vocationem inſtitutoris; & hanc partem ſequuta eſt *L. 40. Taur. quam Cov. var. cap. 38. n. 11. verſ. tertio, extendit ad maioratus inſtitutos à tranſverſali.* Et loquendo idem *Souſa num. 27.* de noſtra *Ord. d. tit. 100.* inquit, quod in illis prioribus duobus caſibus maioratus inſtituti per aſcendentem conceſſit *Ord.* repræſentationem in infinitum, & quod ita illam conceſſit in maioratu inſtituto à tranſverſali, quia cum ſe remitteret ad jus commune, voluit concedere d. repræſentationem in infinitum, quia ita diſpoſuit jus commune in ſucceſſionibus individuis maioratum, ut videre eſt ex verbis ibi: *Similiter, & inſtitutis à tranſverſali repræſentationem admittit noſtra Ordinatio, dum ſe remittit ad juris communis diſpoſitionem, quæ talis eſt.*

730 Confirmatur etiam; quia certum eſt, quod in Regno Caſtellæ ſecundum *L. 40. Tauri* diſpoſitionem datur repræſentatio in infinitum, non ſolum in maioratibus inſtitutis per aſcendentes, ſed & etiam per tranſverſales, ut infra dicemus; circa quam legem inquit *Caſtilh. lib. 3. contr. cap. 19. num. 88.* illam non deviare à jure communi in hac parte, ſed ſecundum illud diſponere, quia per jus commune in maioratum ſucceſſionibus datur repræſentatio in infinitum, quamvis maioratus inſtituti ſint à tranſverſalibus, & ibi refert multos, præſtat rationem eſſe, quia ſecundum juris communis diſpoſitionem ſucceſſio maioratum

derivatur per lineas cum perpetuitate, & individuitate, & propter hanc rationem convenit ſuæ naturæ habere repræſentationem in infinitum, etiam in terminis juris cõmunis, ut patet ex verbis ipſiusmet *Caſtilh.* ibi: *Secundo vero inductionis ſcilicet repræſentationis uſque in infinitum inter tranſverſales, & eorundem maioratum naturæ præcedentiæ, etiam illi, atque continuationi linearum ita convenit, ut primogenitura illa, & linearum præcedentiæ, atque continuatione inducta valiter ſtatui non poſſet; nam & jure communi attento, quoties maioratum ſucceſſio per lineas derivatur, repræſentatio ultra tertium gradum uſque in infinitum admittitur.*

Ideoque *Lex Taur. 40.* nihil adverſus jura communia diſpoſuit, etiam ſi repræſentationem ad caſus, in quibus jure communi non admittebatur, oſtenderit; quia cū repræſentatio non ad gradum, ſed ad ſolam lineæ primogenitorum qualitatem conſeſſerit, nihil juri communi contrarium cenſuit, cum etiam eo jure ſolo inſpecto ad ipſum neceſſario dicendum eſſet, ut in ſpecie ſic tenet *Gut. præct. q. 66. num. 16. cum ſeqq. lib. 3. ſaltem num. 26.* ut per hæc verba concludunt *Add. ad Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 23.*

Ex quibus indubitabile manet, jus commune, ad quod *Ord. d. tit. 100.* ſe refert, non eſſe illud, in quo in ſucceſſionibus reſtringitur repræſentatio uſque ad ſecundum gradum, ſed illud quod in maioratum ſucceſſionibus ex natura rei repræſentationem in infinitum cõceſſit, ſicuti in *L. 40. Tauri DD.* ſcribunt aſſerendo nihil in hoc caſu diſponere contra jus commune, quatenus admittit repræſentationem inter tranſverſales in infinitum, tam in maioratu inſtituto ab aſcendentibus, quàm à tranſverſalibus, ut teſtantur *Molin. de primog. lib. 3. cap. 7. ex n. 10. Cov. præct. cap. 38. num. 10. verſ. tertius, Matienç. in L. 5. gloſſ. 4. tit. 7. & L. 5. gloſſ. 1. num. 17.* ubi *Azeved. num. 3. Gut.* ubi ſupra *num. 23. Pichard. in tit. de hered. quæ ab inſteſt. defer. §. 2. de repræſent. num. 23. & 24. Caſtilh. d. cap. 19. n. 86. & ſeqq. Rox. d. p. 8. cap. 5. n. 41. & 42.*

Et ad hanc reſolutionem firmandam mihi ſufficiebat diſpoſitio *d. Legis 40. Taur.* non ſolum quia ab illa deducta fuit noſtra Lex, & *Ord.* quæ eiſdem verbis diſponit, & eoſdem intellectus debet accipere, ut tenent *DD.* quos allegavimus *tom. 1. in Comment. ad Ord. gloſſ. 1. num. 12.* ſed etiam ex dictis à *Cabed. p. 1. dec. 211.* ubi ſubſidiarie admittit *d. Leges* in noſtrarum defectum, & ſequitur

731

732

733

tur loquendo in alia Lege Tauri *Sousa dec. 24. num. 4.* & ita debet dari repræsentatio in infinitum etiam inter transversales ulterioris gradus, tam in maioratu instituto ab ascendentibus, quàm à transversalibus, ut multis citatis tenet *Valasc. in alleg. impressa super Domus de Aveiro, pro Duce de Torres nove n. 173.* ut patet ex verbis ibi: *Secundariamente se responde, que ainda que se ouvesse de regular por instituida fundada por transversal, ainda he mais verdadeira resoluçam, que nos morgados instituidos por transversaes sem lugar a representaçam, ainda quando os contendores nam saõ descendentes do ultimo possuidor; assim o defendem Cov. Molin. Mutienç. Azeved. Gut. alter Molin. os quaes DD. nam seguem sõmente esta resoluçãõ suposta a decisãõ da L. 40. do Touro, senam por ser mais verdadeira de Direito, segundo a natureza dos morgados, como considera Costa in questione patruí 2. p. num. 29. & 30. vers. prior, & o funda Gut. largamente d. q. 67. num. 16. Cov. d. cap. 38. num. 10. vers. nec quicquam, in terminis Menoch. lib. 4. præf. 95. num. 31. Mantica de conjectur. lib. 8. tit. 9. num. 4. Peregr. art. 21. n. 22. & defendit Fusar. q. 485. n. 23.*

734 Haecenus *Valasc.* ex cuius resolutione patet hanc nostram sententiam esse secundum jus commune firmam, ut fatentur Sequaces contrariae, ut videre est per *Cost. d. 2. p. num. 12. Valasc. de iur. emph. q. 50. num. 28.* & secundum illam iudicandum monet *Cæphal. conf. 16. n. 30. Cassin. conf. 50. n. 1.*

735 Et non potest ratione dubitari hanc opinionem esse sequendam in hoc Regno, quia est *Acurtij in L. cum ita §. in fideicomisso ff. leg. 2. verbo primo, agendo de fideicomisso familiae,* quod cum effectu est noñter maioratus ex *Valasc. supra num. 29.* & cura sit *Acurtij* resolutio communiter recepta, ut per *Cov. d. cap. 38. num. 4. Peregrin. art. 21. num. 11. Castilb. d. cap. 19. num. 214.* in hoc Regno sicuti Lex est sequenda *Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.* ut fatentur *Cost. & Valasc.* ubi supra, & concludit *Robles de repræs. lib. 2. cap. 30. n. 11.*

736 Atque ita per lineas, & repræsentationem successio devolvenda est etiam inter transversales ulterioris gradus, ad cuius effectum post mortem ultimi possessoris absque liberis querenda est linea transversalis, in qua successio introducatur, & subrogetur loco illius, quæ per accidens extincta fuit, aut incapax manet, ut advertunt *Greg. Lop. in L. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 8. verb. el mas propinquo, Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. num. 13. & 14. Gut. conf. 13. n. 11.*

Et ad lineæ recognitionem, in qua introducenda est successio, & subrogatio illius deficientis, quærendus est ascendens communis proximior, & immediatus, à quo descendant contententes ad maioratus successionem, & si multæ lineæ fuerint, quæri debet illa linea, quæ sequitur primogenito secundum qualitatem requisitam ad successionem obtinentiam, ut resolvunt DD. per text. in *L. pronuntiatio 195. ff. de verbor. sign. ibi: Quæ ab eisdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur,* notat *Alciat. relatus à Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 40. Gom. L. 40. Taur. num. 2. Castilb. lib. 5. contr. cap. 93. n. 14. Bald. vol. 5. conf. 200. num. 2. Bursar. conf. 63. num. 12. ex ratione *Surd. conf. 417. num. 38. uterque *Sousa, unus dec. 16. alter in L. fenine p. 1. num. 29. & n. 293. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 10. n. 46.***

Et si iudicata fuit alicui successio, ab illo incipit linea, & in illo, & suis descendentiibus continuatur successio per lineas. *Vala differt. 49. num. 44. Rox. de incomp. maiorat. p. 1. cap. 6. §. 12. num. 149. ex ratione de qua *Pereir. dec. 59. num. 5. in fin. Larrea dec. 8. num. 48. Gut. canon. lib. 2. cap. 14. num. 48. Castilb. lib. 5. cap. 92. num. 56. & cap. 93. n. 9. & etiam per repræsentationem secundum supra dicta.**

Quæ dicta sunt limitanda veniunt quando testator aliud disposuerit, quia tunc eius dispositio observanda erit ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.* tam in admittenda repræsentatione, quàm in ea excludenda; quæ admittitur, aut excluditur non solum quando institutor expresse disposuit, sed quando ex conjecturis colligitur, quia tunc habet, vel non locum repræsentatio etiam inter transversales ulterioris gradus, ut eleganter contendunt post *Bald. Menoch. conf. 200. num. 72. & conf. 215. num. 140. & lib. 4. præf. 95. num. 32. Molin. de primog. lib. 3. cap. 8. num. 5. & ibi Add. Castilb. lib. 3. contr. cap. 19. n. 219. in fin. & num. 282. Fusar. q. 485. num. 109. exornat *Giurb. de feud. §. 2. gloss. 7. n. 56. & seqq. ubi exornat, & n. 79.**

Quæ conjecturæ debent esse claræ, & non incertæ, & tales, ut nihil aliud ex eis deduci possit, nisi expressa voluntas testatoris volentis admitti repræsentationem. *Cov. d. cap. 38. num. 10. Molin. de primog. lib. 3. cap. 8. n. 1. Gut. præf. lib. 3. q. 67. num. 37. Decian. conf. 1. num. 394. lib. 1. Castilb. ubi supra n. 284. & 291. Fusar. d. num. 109. in fin. *Giurb. de feud. §. 2. gloss. 7. num. 59. Reynof. observ. 25. num. 12. Robles de repræs. lib. 1. cap. 13. n. 16. Add. ad Reynof. sup. *Valasc. de iust. acclam. 2. p. punct. 1. §. 4. n. 78.***

Quia

741 Quia in dubio contra repræſentationem
judicandum eſt, & non eſſe locum repræ-
ſentationi. *Burfat. conf. 170. in fin. Menoch.
conf. 200. num. 41. & lib. 4. præf. 95. num. 3.
Integriol. cent. 3. q. 87. in fin. Cæſar Barc.
dec. Bononiens. 93. in fin. licet contrarium te-
neat Decian. lib. 3. conf. 50. num. 38. & ſeqq.*
quorum opiniones conciliat *Fuſar.* ubi ſu-
pra num. 131. de qua re *Giurb. de feud. §. 2.
num. 59. Reynof. obſerv. 25. num. 11. & ibi
Add. pag. 155.* pro repræſentatione reſol-
vit.

742 Niſi repræſentatio fuerit in aliquibus ca-
ſibus admiſſa ab iſtitutore, quia tunc gene-
raliter cenſetur admiſſa in caſu dubio, & in
omnibus ubi exclusio illius expreſſa non in-
venitur. *Robles de repræſ. lib. 1. cap. 13. n.
24. Caſtilh. lib. 3. contr. cap. 19. num. 288. in
fin. verſ. illud tamen, & num. 289. & Mo-
lin. de primog. lib. 3. cap. 8. num. 1. & 5. in fin.
verſ. aliàs, alter Molin. de juſt. tom. 3. diſp.
629. num. 1. Surd. conf. 455. num. 9. Decian.
conf. 7. num. 79. & 88. lib. 1. & ſic in iſto ca-
ſu, & in alijs de quibus ſupra, habet locum
repræſentatio, & in alijs ſtatim citandis, in
quibus etiam excluditur; ad cujus reſolutio-
nem veniunt ſequentes quæſtiones diſpu-
tandæ.*

743 Prima ſit: quando iſtitutor diſponit, ut
ſemper ſuccedat filius primogenitus, vel fi-
lius maior, an habeat locum repræſentatio?
Diſſentiunt DD. Partem affirmativam te-
nent multi, quos refert *Molin. de primog.
lib. 3. cap. 8. num. 3. & q. 18. & 19. & ibi Add.
Tiraq. de primog. q. 40. num. 160. Coſt. 2. p. n.
5. Caſtilh. d. cap. 19. num. 320. & num. 324. &
cap. 143. num. 40. tom. 6. Gratian. cap. 456. n.
2. Molin. diſp. 629. num. 5. Flores ad Gam.
dec. 307. Pereir. dec. 116. num. 3. Reynof. ob-
ſerv. 24. num. 15. & ſeqq. ubi ita ex noſtra
Ord. defendit, ubi multos refert *Add. pag.
149. & obſerv. 25. n. 10. & 11. & ibi Add.
pag. 155. Phab. dec. 22. num. 13.* & pro hac
opinionem iudicatum fuit multoties, quam
Ego ſequor, & ſequuti ſunt ſupra citati, &
*Pinheir. de cenſ. & emph. p. 2. diſp. 5. n. 102.
& 103. Valaſc. in alleg. pro Duce de Torres
Novæ n. 104. & de juſt. Acolam. 2. p. punct. 1.
§. 4. num. 100. & ſeqq. defendit Carvalho
ſtatim citandus, Luca cum multis de linea
leg. art. 8. per tot. ubi multa refert ad repræ-
ſentationis favorem; & *Galeot. tom. 1. contr.
48. tenet in ſpecie Molin. de juſt. tom. 3. diſp.
629. num. 5. Gut. præf. q. 67. lib. 3. Gratian.
forenſ. cap. 456. num. 84. Raudenſ. lib. 1. de
ann. cap. 15. num. 266. Carena reſol. 5. Guana-
ver. conf. 5. n. 17. & 172.***

744 Licet contrariam opinionem, & negativam
Pars II.

tradant *Cov. d. cap. 38. num. 11. Molin. d. cap.
8. num. 19. alter Molin. diſp. 629. num. 5. Ca-
ſtilh. d. cap. 19. num. 324. Cardoſ. poſt tract. de
jur. accuſ. reſponſ. 2. num. 56. Carvalh. in pri-
vat. ſchol. ad d. Clem. ſi plures de jur. patr.
§. ſit. Quia ad eorum fundamenta reſpon-
dent citati, & Valaſc. maxime ubi ſupra,
& noſtram opinionem defendit. Idem Car-
valh. reſpondens, ut diximus, ad fundamen-
ta contrariæ opinionis. De qua re *Prato fo-
renſ. diſcept. 38. Paſcal. de vir. patr. poteſt. p.
4. cap. 9. num. 6. verſ. & prædicta Capyc. dec.
21. num. 8. Coſt. de maior. p. 1. num. 9. Valenz.
conf. 23. num. 94. & ſeqq. Robles de repræſ.
lib. 3. cap. 14. per tot.**

745 Secunda quæſtio eſt: quando iſtitutor
dixit; ſuccedat filius maior ſuperſtes tempo-
re mortis poſſeſſoris, & adhuc in his termi-
nis non cenſeri excluſam repræſentationem,
acerrime defendunt *Gut. lib. 3. præf. q. 67.
num. 35. Molin. d. cap. 8. num. 19. & alter
Molin. ubi ſupra, Flores ad Gam. dec. 308.
Caſtilh. d. cap. 19. num. 341. Carvalh. ubi
ſupra verſ. ſecunda, Valaſc. ubi ſupra, & pro
hac opinione iudicatum fuit in caſibus, de
quibus ſupra, & eam tenet *Roxas de incom-
patibilitate maiorat. p. 8. cap. 5. num. 24. Lu-
ca de linea legali art. 8. num. 10. verſic. am-
pliatur, Leon dec. Valentia 520. Robles de
repræſentatione cap. 9. num. 1. Addentes ad
Molin. de primogen. lib. 3. cap. 8. num. 20.
ubi limitant, quando relatio facta eſt ad ſu-
pervenientes nominibus proprijs, & pro-
prio nomine nominati fuerint patrui, qui
ſupervixerint tempore mortis, ut patet ex
verſiculo verum, & comprobant *Fuſar. q.
485. num. 63. & 70. de qua limitatione du-
bitat Roxas ubi ſupra num. 25. eleganter
Capyc. Galeota conſult. 48. per tot.***

746 Atramen contrariam ſententiam non de-
ſunt Doctores, qui eam amplectuntur, vo-
lentes in iſdem maioratibus patruum ma-
iorem ſuperſtititem delatæ ſucceſſionis tem-
pore excludere nepotem, ſi vocatus eſſet ma-
ior ſuperſtes, id eſt, o filho maior, & mais
velho que ficar vivo ao tempo da morte do ul-
timo poſſuidor, ut ex *Coſta Valaſc. de jure em-
phyt. q. 50. num. 14. 16. & 40. Menoch. Ca-
ſtilh. Cunh. Cardoſ. de jure accreſcendi reſ-
ponſ. 2. num. 56. reſolvit Præceptor Car-
valh. in privatis ſcholis in d. Clementin. ſi
plures de jure patronat. §. ſed merito, & ul-
tra quos refert *Valenz. conf. 25. num. 101.
Fuſar. q. 485. num. 60. verſic. decima, elegan-
ter Capyc. Galeot. contr. 48. Pinheir. de em-
phyteuſ. p. 2. diſp. 5. ſect. 4. §. 5. num. 103. Lu-
ca ubi ſupra num. 13. & art. 27. num. 19. Fe-
loag. enchiridion. jur. cap. 20. num. 16. & te-
nent**

nent alij multi, quos allegavimus in *Supplicatione revisionis*, de qua supra, ex *Cov.* & alijs, *Petra de fideicommiss.* q. 11. num. 20. ubi allegat *Gloss. verbo ad superstites in L. qui plures* 23. ff. vulgar. *Menoch. conf.* 200. & 417. *Marta conf.* 13. latissimè *Pereir. dec.* 116. n. 3. vers. in secundo casa, *Robles de repres. lib.* 3. cap. 9. *Cald. recept.* q. 19. n. 16. vers. 5. & *conf.* 15. num. 20. *Gam. dec.* 307. *Cancer. var.* 3. tom. cap. 21. num. 312. *Fusar.* q. 387. num. 51. vers. limit. 4. & 485. n. 60. & *conf.* 39. num. 27. & seqq. *Præceptor Cunha in L. unum ex familia* ff. leg. 2. num. 73. hanc resolutionem defendit.

747 Sed pro prima opinione iudicatum fuit in dicta causa revisionis in favorem *Gonçalo da Costa de Manes* contra *Antonio Correa Barem*, & in alia *Domini de Bayão*, & in alia *Domni Henrique Henriques* de quibus supra, & hanc opinionem defendit in Regno *Castellæ Roxas d. cap.* 5. num. 23. & in nostro Regno *Valasc.* ubi supra, & hæc opinio mihi verior videtur attendente dispositione *Ordinationis lib.* 4. tit. 100. ubi loquitur per verba *filho mais velho*, & admittit repræsentationem in infinitum loquendo cum relatione ad mortis tempus: de qua re *Valasc. in d. allegat. n.* 90. & seqq. ubi multa refert, & pro sua opinione iudicatum fuit.

748 Tertia quæstio, in qua maior controversia versatur, est, si quis habens fratres, relinquat eos usufructuarios, post mortem ipsorum instituit maioratum ordinando, quod succederet nepos qui esset maior ex parte institutoris, & evenit, quod ultimo moriens fuit frater minor, qui relinquit filium seu nepotem ætate maiorem, quam alter filius primogeniti, an succedat nepos maior, filius secundogeniti, vel minor natus ex primogenito? Hanc quæstionem disputat, & resolvit *Gama dec.* 385. *Roxas d. p.* 8. cap. 5. n. 59. & seqq. *Luca de linea legal. art.* 8. n. 14. & seqq. & ultra *Amat. var. res.* 1. & n. 12.

749 Quarta quæstio est, quando institutor vocavit proximiorum vulgo: *Disse, que este morgado andaria no seu parente mais chegado*. In qua controversia, duæ sunt contrariæ sententiæ. Prima est, ut repræsentatio sit deneganda; quam sequuntur *Valasc. uterque*, unus de jure *emphyt.* q. 50. num. 36. *Alter de just. Acclam. p.* 2. punct. 1. §. 4. num. 78. *Giurb. de feud.* §. 2. gloss. 7. *Fusar.* q. 485. n. 33. & 34. *Gut. pract.* q. 68. *Robles lib.* 3. cap. 11. num. 5. & in addit. num. 39. usque ad 75. *Valenz. conf.* 23. num. 92. & 167. & seqq. *Cancer. lib.* 3. var. cap. 21. num. 330. & seqq. ubi iudicatum, *Gratian. forens. cap.* 419. n.

20. *Capyc. Latro conf.* 61. num. 14. & 32. *Amat. var. resol.* 1. num. 40. & est textus optimus in *L. si libertus* 23. §. si libertus ff. de bon. libert. *Cald. de nom.* q. 27. n. 24. *Gam.* & ibi *Flores dec.* 73. & n. 7. *dec.* 308. & 388. & est text. optimus in §. si plures inst. de leg. agnat. success. *Méd. in prax.* p. 1. l. 3. c. 11. n. 13. & 14.

Sed contraria sententia pro repræsentatione verior est, & communior, & eam post multos sequitur *Præceptor Carvalho in d. Clem. si plures vers. sed contraria, Valasc. d.* §. 4. num. 79. & 80. & in *perfidia pag.* 173. & in *alleg. impress. pro Duce de Torres Novæ num.* 109. & seqq. & ultra quos referunt post *Salzed. Roxas de incomp. p.* 4. cap. 1. n. 104. cum multis *Feloaga d. cap.* 20. num. 15. *Reynof. Sousa in L. femine p.* 1. num. 213. *Grivel decis.* 40. & ibi *Add. Luca de linea legal. art.* 27. num. 27. & hæc est vera opinio, pro qua quotidie iudicatur, & eam tenent *Molin. de primog. lib.* 3. cap. 8. num. 11. & 15. & 19. *Mier. de maiorat.* 2. p. q. 9. num. 23. *Gratian. forens. cap.* 419. *Robles de repres. lib.* 3. cap. 11. num. 34. *Fusar.* q. 485. n. 37. & seqq. *Gam. dec.* 57. & 206. *Pereir. dec.* 59. num. 7. vers. vel dici, *Phæb. p.* 1. dec. 22. n. 19. *Cald. conf.* 25. n. 36.

Neque obstant fundamenta contrariæ opinionis, quia ad ea respondet *Valasc. d.* §. 4. num. 79. & seqq. & ad *Ord. lib.* 4. tit. 100. §. 2. quæ non tollit repræsentationem, ut ipsi testantur, & Nos diximus supra, & ostendimus in *allegatione impressa pro D. Augustino de Alemastre super Domo de Aveiro num.* 527. & seqq. De qua re vide *Altograd tom.* 1. *conf.* 65. ubi etiam quando fit mentio de stipite, & dantur conjecturæ, & ad multa *Vrseol. forens. cap.* 12. *Molin.* & *Gusman verit.* 6. *Mier.* 2. p. q. 7. num. 2. ubi ex *Gam. dec.* 7. num. 6. inquit, & ampliat, hoc procedere etiam si dicat dispositio: succedat consanguineus meus proximior, & de mea linea. *Peregrin. de fideicommiss. art.* 21. num. 12. *Cov. pract. cap.* 38. num. 11. *Gratian. forens. cap.* 419. *Fusar.* q. 485. num. 40. *Robles de repres. lib.* 3. cap. 11. num. 33. & 34. *Castilh. lib.* 3. d. cap. 19. num. 113. *Add. ad Molin. lib.* 3. cap. 8. num. 11. vers. secunda. Sed contrarium, & exclusam esse repræsentationem in hoc casu tenent *Surd. conf.* 241. n. 47. *Pancirolos conf.* 170. num. 14. *Prat. de interp. ult. vol. lib.* 3. interpret. 3. sol. 11. num. 51. & 52. *Lara de annivers. lib.* 2. cap. 2. n. 19. *Matut. conf.* 258. lib. 1. *Ruin. conf.* 96. n. 16. lib. 2. *Roland. conf.* 70. num. 25. *Menoch. conf.* 106. n. 81. & 220. *Fusar.* q. 318. n. 48.

750 Quinta quæstio est, an repræsentatio habeat locum, quando fit mentio gradus in insti-

inſtitutione, & illa datur clauſula de gradu in gradum, vel gradatim? In qua quaſtione reſolutio negativa eſt non habere locum; tradunt *Altograd. tom. 1. conf. 58. num. 86. Caſſanat. conf. 34. num. 15. Palma conf. 1. n. 47. Menoch. conf. 269. num. 15. & ſeqq. & 61 & conf. num. 11. Capyc. Galeot. contr. 48. num. 15. & 66. Gratian. forenſ. cap. 419. n. 23. & 24. & cap. 836. num. 18. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 7. num. 73. Molin. lib. 3. cap. 8. num. 16. ad fin. Caſtilh. lib. 3. contr. cap. 19. num. 315. & ſeqq. Surd. conf. 403. n. 55. & ſeqq. Mart. de ſucceſſ. leg. p. 1. q. 11. art. 3. num. 22. Valaſc. de iur. emph. q. 50. n. 37. Robles de repraeſ. lib. 3. cap. 10. num. 10. Peregrin. art. 21.*

753 Nihilominus tamen reſolutio affirmativa admiſſa fuit in cauſa Gondiçali da Coſta cum Antonio Correa Barem, & probatur ex dictis a *Menoch. conf. 124. num. 66. 357. n. 29. & 30. & conf. 797. num. 10. Peregr. de ſideiſſ. art. 2. num. 9. & 10. Paul. de Caſt. conf. 454. Soccin. conf. 100. num. 11. Robles de repraeſ. lib. 3. cap. 6. & cap. 7. n. 22. & cap. 11. num. fin. & cap. 10. Molin. tom. 3. diſp. 629. num. 4. Caſtilh. d. cap. 19. num. 317. & ſeqq.*

754 Sexta quaſtio eſt; an detur repraeſentatio quando pater, aut aſcendens fuit excluſus aut incapax? In qua quaſtione reſolutio negativa probatur ex eo, quia cum repraeſentatio ſit fictio iuris, per quam filius ſubrogatur loco patris, neceſſaria eſt habitas in duobus extremis, in perſona repraeſentata, & in perſona repraeſentantis, ex *L. bonorum ff. rem rat. haber. & cum non ſit ſucceſſibilis una, non admittitur repraeſentatio. Molin. de primog. lib. 3. cap. 7. num. 2. Caſtilh. lib. 3. cap. 19. num. 16. Mantio. de coniectur. lib. 8. tit. 9. num. 2. Tondut. q. civil. cap. 100. num. 3. & in terminis excluſionis patris. Caſtilh. lib. 3. cap. 15. num. 78. & tom. 6. cap. 178. Lar. dec. 51. n. 31.*

755 Sed procedit in excluſione, aut incapacitate naturali, & perpetua; nam ſi fuerit accidentalis habet locum repraeſentatio etiam ſi pater ſit vivus. *Molin. d. cap. 7. num. 4. & ibi Add. Robles de repraeſ. lib. 2. cap. 1. num. 18. & cap. 20. num. 7. Caſtilh. d. cap. 15. n. 76. Add. ad Molin. d. num. 4. eleganter Peregrin. de iur. Ind. tom. lib. cap. quem Ego ipſe refero in allegat. impreſſa ſuper Domo de Aveiro pro Comite de Figueiro, & eſt text. elegans in ſimili in *L. ſi meum §. ſi deportatus ff. bon. libert. L. ex facto §. ſiquis rogatus §. ff. ad Trebel. Mier. de maior. 3. p. q. 3. n. 39. & in filio caeci, & muti excluſi Molin. d. cap. 7. num. 4. & antea lib. 1. cap. 13. n. 35.**

Pars II.

ubi optime *Add. & ad alium caſum Molin. lib. 4. cap. 11. num. 51. & ibi Add. & ad alium Mier. p. 4. q. 4. illat. 8. num. 22. & q. 19. num. 24. & 25. Add. ad Molin. lib. 3. cap. 10. num. 44. verſ. prima, Robles lib. 1. cap. 10. num. 12. Ponte conf. 4. num. 66. 67. & 68. Peregrin. de fid. art. 18. n. 26.*

756 Hæ quaſtiones ſunt in praxi frequentiores, & ideo eas reſolvimus, & alias in quibus cenſetur, vel non inducta repraeſentatio, vel excluſa ex teſtatoris voluntate diſcurrendo per coniecturas, vide ſupra citatos, & maxime per *Fuſar. Robles Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 7. num. 60. & ſeqq. Feloaga d. cap. 20. in chrid. & an habeat locum in maioratibus inſtitutis per contractum: pro una, & altera parte Carvalho in Clem. ſi plures §. 4. quaſtio, & pro affirmativa multos DD. refert, & inquit ſervandam eſſe in hoc Regno, & pro ea vidi iudicatum, de qua re etiam *Luca de lin. leg. art. 27. num. 31. & idem Carvalho in §. agamus tradit inter quas perſonas detur repraeſentatio, & quid ſit. Et late Robles, & Caſtilh. lib. 3. cap. 19. cum quibus proſequi poteris caetera de repraeſentatione, & per Caſtejon verbo Maioratus, & repraeſentatio, quia quæ reſolvimus ſunt frequentiora ad quaſtionem practicabilium, & quotidianarum reſolutionem.**

De linea, & ejus materia eſt videndus *Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 6. num. 144. & ſeqq. ubi in §. 12. agit de linea actuali ſive effectiva poſſeſſoris, quæ omnino neceſſaria eſt, quia formatur per poſſionem maioratus, per ſententiam, aut jus, quia linea non conſtituitur niſi per eos qui maioratum actualiter poſſiderant. Bald. conf. 232. verſ. quia linea, lib. 2. Mart. de ſucceſſ. leg. 4. p. q. 21. art. 4. num. 41. bene Paz. de tenut. cap. 35. num. 44. Paul. de Caſtr. conf. 164. & de ratione *Peregrin. dec. 59. num. 5. Gut. canonico. lib. 2. cap. 14. num. 48. Caſtilh. lib. 5. cap. 92. num. 56. & cap. 93. n. 9. Larrea dec. 8. numer. 48.**

758 Aut eis quibus per ſententiam iudicatus fuit *Vella diſſert. 49. num. 44. Roxas d. cap. 6. §. 12. n. 149.*

759 Quia ſi non intravit in poſſeſſionem maioratus aſcendens, non conſtituit lineam ad ſuos deſcendentes; debet enim linea habere principium certum, & determinatum, & incipere non poteſt, niſi ab illo, qui occupat maioratus ſucceſſionem. *L. Titius uſuſfructus 96. ibi: Neque initium accipit ff. cond. & demonſtr. L. Scia 42. ibi: Quæ nondum initio ff. mort. cauſ. don. cap. 1. ubi DD. de ſucceſſ. feud. cap. 1. de gradib. ſucceſſ. reſolvunt Alciat. conf. 494. num. 10. & 499. num. 3. &*

523. num. 10. *Reminald. jun. conf.* 117. n. 66. lib. 2. *Alex. Raud. conf.* 142. num. 126. *inter conf. ult. vol. lib. 2.* & ideo linea, secundogenituræ non potest incipere nisi ab illo qui successionem occupavit. *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 34. & 35. Peregr. art. 2. n. 14. Amat. var. resol. 1. num. 34. Azeved. conf. 2. num. 13. Paz de tenut. cap. 35. n. 14. Gusman. verit. 6. num. 11. Roxas d. cap. 6. n. 146. Valenz. conf. 97. num. 10. Robles de repras. lib. 2. cap. 30. n. 11.*

760 Nisi sit descendens ab institutore, & ab ultimo possessore, quia tunc sufficit primogenitura ad hoc ut absque possessione constituat lineam ad se, & ad suos descendentes, ut diximus supra, & tenet *Paul. Castr. conf.* 164. & etiam detur vocatio alicuius à qua incipit. *Luca de linea leg. art. 2. num. 22.*

761 Dummodo sit consanguineus ex illa linea, & via, ex qua bona veniunt. *Bart. & Bald.* quos refert *Peralta in L. cum ita §. in fideicommiss. ff. leg. 2. Gregor. Lop. in L. 3. tit. 13. part. 2. gloss. fin. Roland. conf.* 100. vol. 1. num. 5. *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 9. n. 2. & 9. Mier. de maior. p. 2. q. 7. num. 7. Alvarad. de conject. ment. defunct. cap. 1. num. fin.*

762 Et si fuerit radicata talis linea in aliquo, non transit successio maioratus ad aliam, nisi postquam extincta fuerit, & non donec ex ea linea aliquis superfuerit. *Cap. 1. de nat. success. Roxas de incomp. p. 1. cap. 6. num. 11. 55. & seqq. Rosa conf.* 69. n. 5. & seqq. quos *Ego ipse refero forens. cap. 4. n. 29.*

763 Dummodo sint capaces; quia si in illa linea fuerint inhabiles, aut incapaces, tunc statim fit transitus de una linea ad aliam, ut tenent multi, quos *Ego ipse refero forens. cap. 4. num. 29. in novissima impress. in add.*

764 Et etiam quando datur vitium in linea, quia tunc tanquam reale influit in omnes ex illa descendentes, & transit ad aliam, in qua non datur vitium, sed capacitas. *Add. ad Molin. lib. 1. cap. 13. num. 35. Castilb. lib. 3. cap. 15. num. 2. usque ad 7. Mier. 2. p. 9. 3. num. 16. Valenz. conf. 7. num. 23. & conf. 183. num. 129. Pereir. de jur. Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 91. ut potest succedere in illegitimo filio possessoris, quia non transit propter vitium illegitimitatis ad illum successio, nec continuatur in linea Patris, sed transit ad aliam transversalem proximior, & legitimam, ut multoties iudicatum fuit, & dicemus infra. Vel sit aliquis exclusus, quia in excluso non formatur linea, ut dicemus *Cap. 8.**

Et idem procedit in maioratu agnationis, quia si datur, & invenitur femina filia ultimi possessoris, non continuatur successio in illius linea, sed transit ad masculum remotiorem alterius lineæ secundum testatoriam voluntatem, ut tenent *Castilb. & alii*, quos *Ego ipse refero forens. cap. 4. num. 29. in add. & noviss. impress. pag. 304. vers. aut non sit.*

Eodem modo non habet locum si successio translineata fuerit, vel extincta, aut succisa, & amputata semel, quia semper durat succisa, & amputata, & inhabilis ad successionem, & continuationem lineæ, & transit ad aliam capacem. *Bart. in L. cum pater §. libertis ff. leg. 2. exornat Larrea dec. 51. n. 24. Quia successio maioratus descendit de linea in lineam, & non retrograditur, nec retro revertitur. Nata vol. 1. conf. 22. num. 2. Raudens. in append. de analogis p. 1. num. 19. Gregor. Lop. in L. 4. tit. 13. p. 6. gloss. 1. Martieng. in L. 1. tit. 8. lib. 5. recop. gloss. 3. n. 11. Cov. lib. 1. var. cap. 5. Roxas de success. ab intest. cap. 30. n. 41. & cap. 3. n. 39.*

Quare linea postergata non habet prælationem, sed successiva per ordinem naturalem successionum. *Rolando conf.* 59. lib. 3. n. 39. & in simili *Castilb. lib. 3. cap. 28. num. 26. Menoch. conf.* 823. num. 12. & conducit doctrina *Larrea dec. 51. num. 18 & seqq.* quod gradu rupto, & infirmato, amplius hereditas obtinere non potest. *L. 1. §. sed videndum ff. success. edict. & succedit regula de qua Molin. lib. 1. cap. 3. num. 12. quod debet semper linea recta succedi, ita ut neque successio retrocedat, nec de una linea ad aliam transitus fiat; & lib. 1. cap. 6. num. 29. & 30. & est vulgaris doctrina *Bald. conf.* 200. num. 2. lib. 5. ex quo non datur reintegratio successionis respectu retro ad gradum destitutum, sed transit ad filiam, & ideo est resolutio multorum, quod femina exclusa, licet ex linea primogeniti, propter masculum remotiorem, si iste decedat absque masculis, non admittitur, nec in illa reintegratur successio, sed continuatur in filiam feminam, aut sororem ultimi masculi, non obstante linea primogeniti postergata, & retrogradata. *Bald. d. conf.* 200. num. 2. & conf. 202. lib. 5. *Paul. de Castr. conf.* 195. num. 1. & 2. lib. 1. *Angul. de melioram. L. 1. gloss. 9. numer. 3. Mier. de maiorat. 2. p. 9. 6. num. 49. & 50. Gregor. Lop. in L. 3. tit. 13. part. 6. gloss. verb. muges, 9. 9. vers. sed pone: cum alijs Castilb. lib. 5. cap. 91. num. 60. & seqq. Addent. ad Molin. lib. 3. cap. 5. num. 72. & de ratione lib. 1. cap. 6. n. 22.**

Quæ resolutio comprobatur ex eo, quia

de maioratum reintegracione non cognoſcitur, niſi in duobus caſibus. Primus eſt ex voluntate teſtatoris, quando ſecundum illam datur reintegratio lineæ poſtergatae, tunc enim ex clara voluntate inſtitutoris admittitur reverſio. Secundus eſt, quando omnes lineæ ſunt extinctæ, tunc enim ex perpetuitate maioratus ſuccedit lineæ poſtergata, & retrograda, & perſona ſemel excluſa, ex late traditis à *Molin. lib. 1. cap. 6. num. 22. verſ. octavo, & lib. 3. cap. 5. num. 72.*

769 Et cum nullus ex his caſibus concurrat, ſuccedere debet filia, aut ſoror ultimi maſculi poſſeſſoris; licet poſtea naſcatur maſculus lineæ primogeniti poſtergatae, non poteſt concurrere cum maſculo, aut fæmina lineæ ſecundæ, in qua intravit ſucceſſio, neque cum ſuis deſcendentibus. *Paul. de Caſtr. conf. 164. num. 11. lib. 2. Molin. d. num. 72. & 22. & lib. 3. cap. 9. & 10. & ex ratione poſtergationis, Mſer. de maior. p. 2. q. 6. num. 49.*

770 Et pari ratione neque maſculus primæ lineæ, qui poſtea natus fuit, poteſt excluſdere deſcendentes, aut tranſverſales lineæ ſecundæ, qui continuant lineas ultimi maſculi, in quem ſucceſſio intravit; quia ad ſucceſſionem tantum attenditur lineæ recta ſequens, & proximior ultimo poſſeſſori, & non lineæ præcedens, ex qua exivit excluſio ex his quæ tradunt *Succin. jun. conf. 126. lib. 1. Ruſn. conf. 118. num. 25. & conf. 159. in 1. & 2. dub. & conf. 162. num. 8. lib. 2. & conf. 47. lib. 3. Alciat. conf. 32. num. 8. lib. 9. Roland. conf. 100. lib. 1. Pancirol. conf. 100. Surd. conf. 370. in princip. & num. 10. Peregrin. conf. 50. num. 16. lib. 1. conf. 42. num. 11. lib. 5. Mſer. 2. p. 9. 6. num. 49. in antiq. impreſſ. Et ita præcedere debet fæmina filia, aut ſoror lineæ poſſeſſoris, & non proximior lineæ primogeniti excluſa propter maſculum remotiorem, licet primogenita ſit in meliori gradu, quia finita lineæ non conſideratur perſona proximior in gradu, ſed lineæ proximior, & in tali lineæ proximiori quaerimus eum qui deſcendit per lineam rectam poſſeſſoris, & non eum, qui non eſt in lineæ recta illius, licet ſit in meliori gradu. *Molin. lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6. num. 32. Gut. canonic. lib. 2. cap. 14. num. 56. & 57. & præct. lib. 3. q. 67. num. 20. & conf. 13. num. 1. Gam. dec. 93. Caſtilh. cap. 93. num. 8. verſ. ſeptima concluſio, & ideo proximior in lineæ recta præfertur cuicumque alteri proximiori in gradu: *Molin. lib. 3. cap. 8. num. 7. Caſtilh. d. num. 8. verſ. item, & conſequentur; atque ita ſuccedere debet fæmina maſ-***

Pars II.

culi ultimi poſſeſſoris filia, aut ſoror, & excluſdere fæminam, aut maſculos, ex ea jam excluſam propter maſculum remotiorem, & non poteſt illa ſuccedere, quia jam fuit poſtergata ſua lineæ, & ad illam amplius non datur regressus, ex *text. in cap. 1. §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem, vel Abbatissam in uſib. feud. licet enim deſcendat ex primogenito, cum ſua lineæ ſit poſtergata non continuatur in illa ſucceſſio retrogradi, quia fluit per lineas, & gradus ad poſteros ad inſtar fluminum §. cæterum inſt. de leg. agnat. ſucceſſ. Raud. de annolog. in appendic. p. 1. num. 19. verſ. retrogradationem non admitti, de qua re, his non conſideratis, vide *Roxas de incomp. maior. p. 3. cap. 4. ubi ad varias quaerſtiones eſt videndus circa lineam retrogradam, & poſtergatam, & reintegracionem, ubi hanc partem in terminis defendit: & vide Mſer. 2. p. 9. 6. num. 49. & 50. Caſtilh. cap. 91. num. 63. Ad. ad Molin. d. num. 72. & licet excluſio propter agnatos ceſſet deficientibus illis; attamē non procedit quoad reintegracionem fæminæ excluſæ. *Peregrin. art. 27. num. 19. & conf. 4. num. 21. Theſaur. dec. 67. n. 5. Addent. ſup. n. 73.***

771 Sed his minime obſtantibus, contraria ſententia, & reſolutio mihi verior videtur, & in noſtris terminis habere locum reintegracionem ſucceſſionis ad favorem fæminæ excluſæ propter maſculum ſecundæ lineæ, ita ut eo deficiente ſuccedat, & non ejus filia, aut ſoror d. maſculi ultimi poſſeſſoris, ut in terminis judicatum refert *Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 25. num. 17. Vivius dec. 511. lib. 4. Gaſl. præct. obſerv. lib. 2. obſerv. 148. Theſaur. dec. 63. num. 5. Peregrin. de fidei commiſſ. art. 27. num. 16. Raud. conf. 2. n. 22. Mena in add. ad Gam. dec. 27. & tenet Bald. conf. 69. num. 4. vol. 1. & conf. 426. col. 3. num. 4. & 5. Menoch. conf. 359. n. 9. Pancirol. conf. 117. num. 11. Molin. d. cap. 5. n. 72. Gregor. Lop. in L. 3. gloſſ. 2. q. 22. tit. 13. part. 6. Alvarad. de conſect. ment. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 26. Aguirre in apolog. pro ſucceſſ. Regn. p. 2. num. 71. late *Morac. conf. 32. num. 14. ubi num. 17. quod in hoc caſu redit fæmina jure quodam poſtliminij ad ſua jura, & recuperat ſucceſſionem, & ad ſuam portionem redintegratur, ac ſi nunquam fuiſſet excluſa; & alios refert *Caſtilh. d. cap. 91. lib. 5. num. 71. verſ. præterea, & n. 68. & cap. 92. num. 33. & cap. 93. §. 13. num. 3. Larrea dec. 54. num. 20. verſ. merito, non ſtante maſculo filio lineæ defecit, & in alia retro ſucceſſio devolvitur. *Ancharran. conf. 220. n. 2. Dec. conf. 67. num. 1. Gratian. cap. 218. n. 84. Peregr. art. 27. n. 21. Gabriel. conf. 132.****

9. 1. num. 1. *Fusar. q. 339. n. 4. & q. 484. num. 27. & 43.*

772

Probatum hæc resolutio redintegrationis linearum multis juribus, & rationibus, & in primis probatur ex textu in *L. 2. §. si mater ff. ad Tertil. & in §. fin. ibi: Matre remota eos admitti, qui venirent, si mater non fuisset: ex quibus verbis probatur, quod sublatis masculis, ille aut illa habere debet maiorum, & illius successionem, quæ habere deberet, si masculus defecisset, & non intrasset. *L. Idem Neratius ff. usufruct. accrescend. ibi: Ad eam enim partem debet redire, à qua initio dimissus est. Ex quibus debet successio reverti ad lineam à qua exivit prima vice. L. si unus 28. §. pactus, ff. de pact. ibi: Quoties enim ad ius, quod Lex Natura eis tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotalis deterior, sed formæ suæ redditur. Ex quibus debet reverti ad primam succedendi formam. L. filio cui pater ff. lib. & posth. ubi I. C. inquit: Quia non translatus, sed reitus videtur. Et non transit successio de una linea ad aliam, nisi restituatur, & revertatur ad propriam. L. illa constitutio §. 1. ff. de hered. inst. in verbis ibi: Quia iura postliminij omnia iura Civitatis in personam ejus suspensa retinentur, non abrumpuntur. Idem stabilitur *L. penult. ff. success. & legit. hered. ibi: Per suspensi juris constitutionem. L. item verba ff. const. pecunia, ibi: Retrorsus se actio refert. Atque ita revertitur ius ad illum, qui retro relinquit successionem. L. si duobus §. si quis ff. bonor. poss. contr. Tabul. L. si illius 42. ff. bon. libert. ibi: Et qui alio jure venit, quam eo quod amisit, non nocet id quod perdidit, sed prodest id quod habet. L. qui duos ff. conjung. cum emanc. cap. posteriorationem 11. §. cæterum in fin. de renunc. ibi: Impedimento cessante ad Episcopalem poteris resurgere dignitatem; & in simili probat text. in cap. 1. de nat. success. feud. Raud. lib. 1. var. cap. 40. num. 4. Menoch. conf. 957. num. 19. & seqq. Decian. respons. 21. num. 7. lib. 4. Gratian. cap. 453. num. 39. & in alio casu Gregor. Lop. in *L. 2. tit. 15. part. 2. verbo si dixerit q. 2. Castilb. lib. 5. cap. 92. num. 58. vers. vno, & num. 59. vers. quamvis, Menoch. conf. 926. num. 56. lib. 10. & ut inquit Suelves conf. 49. tom. 3. num. 2. & 5. hinc fit, quod licet successione superveniente ad unam lineam, dum est persona capax in illa, non fiat transitus ad aliam, & ea tamen linea deficiente, retrograde fit ad primogenituræ lineam transitus. Gut. lib. 2. canon. cap. 14. num. 50. & seqq. ut in presenti finita linea ultimi possessoris retrogradatio debet fieri ad lineam primogenituræ. Quod etiam probat text. in *L.*****

7. *Cod. fund. dotal. ibi: Officio judicantis continebitur, ut reintegrata servitute jubeat fundum mulieri, vel heredi ejus reddi. L. illud ff. quod met. caus. ibi: Ut in tua persona reintegretur. L. 2. Cod. in quib. caus. in integrum restit. necess. non est, ibi: Quia non redintegratio admittæ causæ his datur, sed integra ipsa causa servatur.*

Et non solum probatur nostra resolutio ex dictis text. & DD. sed etiam multis rationibus comprobatur; prima est, quia non potest esse melioris qualitatis filia secundogeniti, quam primogeniti, contra regulam text. in *L. publius §. 1. ff. cond. & demonstr. & est optima doctrina, & singularis Bart. in L. Gallus §. etiam si parente num. 5. ff. liber. & posth. de qua Greg. Lop. in *L. 2. tit. 15. part. 2. verb. si dixerit, Fusar. q. 338. n. 48.**

Secunda est; quia data æqualitate, utriusque fæminæ debet præferentiam habere illa quæ fuerit melioris lineæ, ad hoc ut in ejus successione continuetur maioratus ad exemplum masculorum, quia substitutiones regulantur ab ordine dato in prima substitutione. *L. 2. Cod. impub.*

Tertia est; quia exclusio debet cessare deficiente agnatione, quæ erat exclusionis causa, & fæmina semel exclusa non semper remanet exclusa, & solum durat suspensio, quantum durat persona, & masculus qui eam exclusit, & absque masculis linea illius extincta, potuit ei qui semel fuit exclusus, ejusdem maioratus successio deferri, & iterum atque iterum filia primogeniti exclusæ admittenda venit, ut tenet Bald. conf. 52. vol. 4. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 22. & ibi Add. & lib. 3. cap. 5. num. 72. Flores in add. ad Gam. dec. 27. Valenz. conf. 113. n. 64. & 65. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 6. num. 11. Orasc. dec. 23. num. 51. Gratian. forens. cap. 695. num. 17. & 18. & cap. 218. num. 82. & 84. *Fusar. q. 484. num. 27. & 43. Castilb. tom. 6. contr. cap. 143. §. unic. num. 16. & cap. 145. §. 1. num. 18. Mier. 2. p. 9. 64. numer. 4.*

Quarta ratio est; quia si linea primogeniti rupta fuerit, ad hoc ut masculus agnatus excludat fæminam filiam primogeniti, contra maioratum regulas, & observationes communes, nulla æquitas, aut ratio datur, ad hoc ut extincta agnatio non attendatur ad lineam primogenitam, & si semel rupta fuit, justum est ut reintegretur linea postergata in favorem fæminæ exclusæ. *Peregrin. conf. 39. num. 28. vol. 1. non obstante sorore ultimi possessoris, ex Castilb. lib. 5. cap. 91. num. 71. & etiam filia, ut diximus. Et probatur ex sequentibus non obstante*

ſtante diſpoſitione text. in cap. 1. §. quin etiam Episcop. vel Abbatem, vel Abbatissam in usib. feud. pro contraria parte allegato.

777 Nam postergatio nihil aliud est, quam transitus unus quem facit maioratus de linea in qua intravit successio, relinquendo illam retro, ad aliam, & ita intelliguntur verba post tergo Dec. in L. 2. §. creditum n. 11. ff. rebus credit. Cened. sing. 34. num. 12. & in illa incipit nova linea, & in eo, qui successione occupavit, & sic finita linea superiori, à qua maioratus discessit, & ad aliam transivit, non amplius vivit illa prior linea, dum existunt masculi alterius, licet momento temporis ad masculum pervenisset successio, non potest habere linea postergata jus, nec effectum succedendi donec durent. Bald. conf. 334. lib. 3. n. 10. Reminald. conf. 82. n. 8. lib. 1.

778 Sed illis deficientibus redintegratur, quia redintegratio lineæ nihil aliud est, quam restitutio, & reintegratio ejus, quod abstulit linea, lesio, exclusio, sententia, seu præceptum testatoris, ut per hæc verba inquit Cavalc. dec. 1. lib. 4. num. 6. Thesaur. dec. 26. n. 4. vers. cum ergo, Nata conf. 343. num. 3. vol. 2. Bart. in L. siquidem, Cod. de præd. minor. col. 3.

779 Quo supposito, cum hi sint reintegrationis effectus, venit intelligendus text. in d. cap. 1. §. quin etiam secundum Bald. ibi n. 3. distinguendum est, aut feudum, vel maioratus est agnationis perpetuæ, ubi perpetuo sunt feminae eorumque descendentes exclusæ, aut non? Si est agnationis; femina, & ejus linea semel exclusæ perpetuo manet exclusæ, & non datur amplius regressus ad illam: quia habet exclusionem perpetuam, & redintegratio, vel restitutio nihil operatur ubi exclusio est perpetua; & in hoc casu procedit decisio text. ut inquit Bald. at vero, si maioratus, aut feudum non est agnationis perpetuæ, sed temporalis, & femina, & linea ejus fuit exclusæ per masculos agnatos, illis deficientibus cessat causa, & exclusio, & devolvitur successio ad lineam, à qua sublata fuit per redintegrationis jus, & ad hoc allegat multa jura, & specialiter L. quæsitum 78. §. illud 4. ff. leg. 3 ubi l. C. Paulus inquit quod ille refert, & ita intelligit d. text. quia linea semel exclusæ non remanet perpetuo exclusæ, sed temporaliter suspensa, donec causa extet exclusionis, qua vero cessante successio reintegratur. Ita Othoman. conf. 29. num. 67. Pancirol. conf. 117. num. 11. Menoch. conf. 5. num. 78. Put. dec. 147. vol. 2. Mier. de maior. 2. p. 9. 64. n. 4. Avend. L. 40. Taur. gloss. 10. num. 78. & 79.

Flor. ad Gam. d. dec. 27. Surd. conf. 374. num. 36. Castilb. tom. 6. cap. 143. §. unic. num. 15. Valenz. conf. 113. num. 64. Molin. d. lib. 1. cap. 6. num. 22. & lib. 3. cap. 5. num. 72. & ibi Add. & probat bonus text. in L. Inde, Neratius 4. ff. usufr. accresc. ibi: Ad eam enim partem redire debet, à qua initio divisus est.

Hinc inquit Iason conf. 105. num. 4. quod 780 exclusio fæminarum primæ lineæ per masculos agnatos secundæ non dicitur exclusio, sed suspensio, donec masculi supervivant. Cavalc. dec. 1. lib. 4. num. 22. & talis suspensio nullum jus tribuit lineis subsequentibus, sicut transmissio, & delatio hæreditatis. Honded. conf. 6. num. 7. Roland. conf. 96. num. 15. Cavalc. dec. 1. num. 22. Marth. de success. leg. p. 1. q. 13. art. 9. Peregrin. conf. 17. optime Fusar. q. 484. num. 43. Fontanel. de pact. nupt. p. 1. claus. 4. gloss. 25. num. 17. ubi iudicatum. Atque ita deficientibus masculis secundæ lineæ, redintegratur successio in linea primogeniti, cessante enim impedimento, seu causa exclusionis, jure quasi postliminij ad successionem reintegratur linea exclusæ, cum ejus effectus durante captivitate sit suspendere captivi jura, etiam jus patriæ potestatis, qua reintegrantur, & conservantur illæsa cessante captivitate per reversionem ad Civitatem, ac si talis captivitas nunquam adesset. §. si ab hostibus inst. quibus mod. jus patr. potest. solvit. ubi quod si ab hostibus fuerit captus parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberor. propter jus postliminij, quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus parens etiam liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit, eum qui captus est in Civitate fuisse. L. post liminium §. 1. ff. captiv. & postlim. revers. ac proinde omnia restituntur ei jura, ac si captus ab hostibus non fuisset. Amaya lib. 2. observ. cap. 1. & late diximus in tract. de compet. inter Archiep. & Nuno. cap. 98. per tot. & ita ex hoc exemplo etiam redintegranda venit successio, ut tradunt Add. ad Molin. & ille lib. 1. cap. 6. num. 22. Bald. conf. 52. in fin. n. 4. ibi: Retrocedit res ad suum stipitem non destitutum, sed temporaliter intermissum.

Et in favorem redintegrationis, & competentiam lineæ primæ, quæ prætendebatur, esse postergatam, & inter tertiam, quæ prætendebatur immediata, ab illo die, in qua successio devoluta fuit ad masculum secundæ lineæ, est communis resolutio ad favorem redintegrationis lineæ primogenitæ, & ad exclusionem tertie lineæ, prout testantur in

specie Rosental. de feud. cap. 7. conf. 44. lit. A. Vellovizo in d. cap. 1. §. quin etiam Loriot. ibi num. 6. Uvesembeg. num. 3. cum alijs
 Add. ad Rosent. cap. 7. conf. 44. d. lit. A. Mart. de success. leg. p. 1. q. 3. art. 9. Fabro de Anna conf. 3. num. 38. lib. 1. Othoman. conf. 29. n. 67. Pancirol. conf. 117. n. 11. & 170. n. 11. Mier. 2. p. 9. 64. num. 4. Avend. in L. 40. Tauri gloss. 10. num. 78. Surd. conf. 374. num. 36. Alex. conf. 118. num. 2. lib. 6. Soccin. conf. 92. num. 4. lib. 1. Dec. conf. 506. n. 3. Tiraq. in L. si unquam verbo susceperit liberos, num. 194. Felic. alleg. 25. p. 3. num. 2. & seqq. Nonio conf. 8. num. 6. Cæphal. conf. 571. num. 62. lib. 4. Honded. conf. 9. n. 15. & conf. 29. num. 3. cum seqq. Moroc. conf. 23. num. 14. Pratis conf. 22. num. 2. Beroi conf. 151. num. 23. lib. 2. Gregor. Lop. in L. 3. tit. 13. part. 6. gloss. 3. q. 23. Aguirre de success. Regni p. 2. num. 55. Integriol de feud. cent. 2. art. 2. num. 108. Paul. de Castr. conf. 198. num. 2. Valenz. conf. 83. num. 129. Tusc. lit. E. tom. 3. concl. 433. Faber de errorib. pragmat. decad. 28. error. 4. & 5. Manent. dec. 115. num. 22. Paciano conf. 49. n. 54. & seqq. Gratian. cap. 447. num. 25. & cap. 228. num. 85. & 86. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 6. num. 22. Corneo conf. 304. num. 16. lib. 3. Ruin. conf. 159. num. 12. lib. 3. Fontanel de pact. nupt. p. 1. gloss. 25. claus. 4. numer. 29.

782 Et in favorem hujus resolutionis adsunt quamplurimæ Decisiones totius Europæ. De Mantua testatur Peregrin. conf. 17. lib. 1. de quo etiam testatur Bursat. conf. 80. vol. 1. de Camera Imperiali, Martha de success. leg. p. 1. q. 13. art. 9. de nostro Lusitanæ Regno, Gam. dec. 27. de Pavia Peregrin. dec. 7. num. 1. de Milão Raud. de analog. cap. 40. num. 4. de Sicilia Millanense dec. 7. de Rota Romana tripliciter, Cesar de Grass. dec. 179. & in noviss. divers. 247. in posth. Farinac. 122. de Padua Cavalcan. dec. 1. lib. 4. de Napoles Franchis dec. 13. de Monferrato Surd. dec. 27. de Burdeos Boer. dec. 24. de Borgonha Cassaneo conf. 29. de Vicaria de Napoles Visio dec. 541. lib. 4. de Piamonte Thesaur. dec. 63. de Arago Fontanel. de pact. d. num. 29. & num. 17. Refert judicatum ad favorem descendentium primæ lineæ, & est omnino videndus, quæ est vera resolutio, licet Castilh. lib. 5. cap. 91. num. 63. & cap. 92. asserat contrarium, prout interminis testantur Bald. in d. cap. 1. Menoch. conf. 359. num. 4. & conf. 957. & ita defendit Peregrin. d. conf. 17. Mart. de success. leg. p. 1. q. 22. art. 3. num. fin. Decian. conf. 21. lib. 3. Cassanate conf. 23. & nullum ex citatis alle-

gat Castilh. & si tales decisiones viderat, se retractaret, & Roxas d. 3. p. cap. 4. & Capon. tom. 3. cap. 164. num. 17. quia convincuntur non solum ex dictis, & ex Rovit. conf. 1. num. 27. Mier. de maior. p. 2. q. 6. num. 206. & 275. Raud. conf. 142. n. 103. & conf. 18. num. 19. & 160. & seqq. vol. 2.

783 Sed etiam quia debet attendi ad institutoris voluntatem, secundum quam semper præsumitur voluisse, quod primogenita linea succedat, & fæmina ex illius linea, & ita responderet si in casu proposito interrogatus fuisset, quia semper linea primogenita est magis dilecta, & ita observatur cõmuniter in maioratibus agnationis, ubi quando datur vocatio discretiva fæminarum, semper invitatur ad successionem filiarum primogeniti, aut primi vocati, atque ita succedere debent deficientibus masculis, quia absolute non fuerunt exclusæ, nec simpliciter pervenit maioratus ad masculi lineam, sed conditionaliter donec masculus non extiterit, & tunc non consideratur linea, sed persona, ut in specie inquit Mart. de success. leg. p. 1. q. 22. art. 3. num. fin. & faciunt rationes citatæ à Roxas de incompat. maior. p. 3. cap. 4. num. 57. Ideoque in casu in quo ultimus possessor è vita decessit absque filijs, & relinquit sororem, ista nullo modo potest succedere in præjudicium fæminæ primæ lineæ: quia est de linea fratris, & patris dicitur evacuata, & admittitur redintegratio successionis fæminarum primæ lineæ, ut inquit Castilh. tom. 5. cap. 91. num. 71. & 72. & rationes pro alia opinione consideratæ procedunt in maioratibus regularibus, & non in irregularibus: & ratio est clara; quia in maioratibus regularibus non fit transitus de una linea ad aliam donec prima extincta non sit: at vero in irregularibus aliter dicendum est, & sine lineæ primæ evacuatione, & tantummodo propter masculi defectum, quærit successio masculum secundæ lineæ, & relinquitur prima linea, nõ extincta, sed suspensa, donec deficiat masculus secundæ, & illa deficiente redintegratur jure postliminij, ut diximus; & si tertia admitteretur, cessabant quæ Addent. ad Molin. lib. 1. cap. 6. num. 22. atque ita debet excludi à maioratus successionē, & redintegrari debet successio, & transire ad fæminam primæ lineæ, & primogenitæ ex dictis à Roxas d. 3. p. cap. 4. num. 36. & 57. & tradunt in specie Moroc. conf. 32. num. 14. usque ad 27. optime Menoch. conf. 105. num. 78. & 79. & melius 359. per tot. & alij multi supra citati, ex quibus convincuntur Roxas, & Mier. 2. p. q. 6. num. 49. tenentes contrarium, sunt enim

enim fundamenta nostræ resolutionis indubitabilia, quia si fæminæ in masculorum defectum habent vocationem, qualiscunque fæmina existens succedere debet ex illo ordine, per quem succederent, si masculi non existerent, & cessante impedimento, idem est ac si non succederet masculus, alioquin nec daretur jus postliminij, nec jus non decrescendi, nec linea primogenitorum, nec vera esset regula, quòd a motio impedimenti retro fingit, impedimentum non fuisset, de quibus citati, & *Bald. conf. 69. & 220.* & si exclusio fæminæ secundum communem, de qua supra, quæ succedere debebat deficiente masculo, manet suspensa quousque non existant masculi, est certum quòd si suspensio finita fuit per masculi defectum, succedere debet fæmina, quæ propter masculum exclusa fuit, & redintegrari debet in ea successio, ut concludit *Succin. Junior conf. 104. num. 11. usque ad fin. vol. 2.* & ita intelligitur vocata mortuo masculo, & statim admittitur, reducendo eam ad suam regularem naturam, à qua propter masculos prius fuit exclusa; quod quidem favorabile iudicatur per text. in *L. si unus §. pactus ne peteret ff. de pact. eleganter Peregrin. de fideicommiss. art. 26. num. 24. Aguir. in apolog. 2. p. num. 261. & 263.* & tunc succedere debet finitis masculis fæmina proximior institutori; *Peregrin. art. 20. num. 5. Cassanat. conf. 23. num. 6. Cephal. conf. 493. num. 42. vol. 4.* & cum primogenita sit proximior, *Roxas de incompat. p. 1. cap. 8. 23. & 24.* succedere debet, ut multis exornat *Cirroch. forens. discept. 44. n. 4. & seqq.* Quid autem dicendum sit si maioratus erigatur in filio secundogenito ex tribus, omisso primogenito, & tertio genito, & ille secundus absque filiis ultimum diem claudat extremum, an successio talis maioratus retrocedere debeat ad lineam superiorem primogeniti, vel ad lineam tertio geniti, & quid si in linea sequenti non invenitur nisi fæmina? Hanc quæstionem late disputat pro una, & altera parte, & resolvit *Roxas de incompat. maiorat. p. 1. cap. 8. n. 12. & seqq.*

784 Maior controversia oriri potest in alio casu, scilicet, quando fuit erectus maioratus masculinitatis, in quo succedere non potest fæmina, sed potest filius ejus masculus, ut successit conceptus filia primogenita maioratus de Oliveira, & natus ingressus fuit possessionem, & decedente in pupillari ætate absque filiis, voluit prætere successorem filius filia secundogenita, & litigando super successione natus fuit alter filius primogenita, frater primi, & post

multos annos alter filius secundogenita, & cum è vita decesserit litigans in pupillari ætate utroque superstite, dubitari potest, an successio pertineat nepoti ultimi possessoris filia primogenita; an vero nepoti filia secundogenita, & fratri ultimi morientis, qui præterdit succedere fratri, qui litigavit post mortem patruelis, & filij primogenita possessoris, & alter succedere fratri, licet uterque non fuisset natus, nec conceptus tempore mortis d. possessoris, sed ex post facto, & unus inveniatur frater ultimi possessoris, & filius primogenita, & nepos penultimi possessoris, & senior, & alter frater ultimi litigantis, qui non possedit maioratum, sed suo nomine litigavit contra possessorem, & uterque nati ante sententiam declarationis successione? Quis in hoc casu melius induat arma differendum est. Hanc quæstionem non inveni tractatam, & est in hac materia novissima, & difficilima, & apud DD. omissa, quia solum agunt de redintegratione fæminæ, & quando habeat locum, vel non, & ex aliquorum DD. opinione videbatur dicendum successione pertinere ad fratrem filij secundogenita, qui è vita decessit absque filiis, relicto fratre, qui licet non fuisset natus, neque conceptus tempore mortis avi, nihilominus tamen succedere debet non avo, sed fratri, sicut succedit soror, & impedit redintegrationem fæminæ filia primogenita cum illa concurrente, ut supra diximus, & tenet *Roxas de incompat. maior. cap. 4. p. 3. num. 21. & seqq. & num. 53. & p. 1. cap. 8. num. 12. & seqq.* quia jus reintegratorium ad descendentes non transmittitur, ut multis exornat *Cirroch. discept. 44. num. 20. & seqq.* & ibi respondet ad contraria.

Et etiam, quia cum successio ingressa fuisset in lineam filia secundogenita, & frater sit in eadem linea, non potest transire ad lineam filia primogenita jam extinctam per filij mortem absque liberis, sed continuari debet successio in fratre proximior, & non in patruelis, licet sit filius primogenita, quia non est evacuata linea secundogenita, ad hoc ut successio revertatur ad filium primogenita, quia tempore mortis fratris nondum conceptus erat, aut existebat, quo casu non habet locum redintegratio, nec successio ad illum devolvi potest, ex dictis supra pro contraria parte filia primogenita in concursu cum filia ultimi possessoris masculi, & dictis ab *Add. ad Molin. lib. 3. cap. 5. num. 72. ad fin.*

Sed his minime obstantibus, contraria 786 sententia mihi verior videtur, & pro nepote penultimi possessoris, & fratris ultimi resolvendum

solvendum esse arbitror, & in illo redintegrari debere successione, tum ex dictis hoc in capite circa redintegrationem, & in cap. 9. num. 415. circa nativitatem reintegrata, & durante lite ante sententiam, & ante possessionis occupationem, quo casu etiam possessor excludendus venit ab eo qui ex post facto natus fuit, & succedere debebat si natus fuisset, aut conceptus tempore mortis ultimi possessoris; sed etiam quia ex voluntate præsumpta testatoris debet succedere ex maiori dilectione habita ad primogenitum, ut supra notavi, & ita si interrogatus fuisset institutor responderet; & cum si filius primogenitæ, & frater ultimi possessoris viveret, aut existeret tempore mortis fratris, succedere debet; eodem modo in illo redintegrari debet successio licet postea natus fuisset, quia est ex linea primogenita descendens, & nascendo se inclusit, & per consequens excludit descendentes ex secundogenita natum. *Paul. de Castr. conf. 164. n. 4. lib. 5. Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 30. Gut. conf. 13. num. 12. Robles de repres. lib. 3. cap. 4. num. 8. Gratian. forens. cap. 832. num. 10. & 13. Mier. 2. p. 9. 6. num. 69. Mart. de success. leg. 4. p. 9. 21. art. 13. n. 20. Ponte conf. 12. num. 9. Paz de tenut. cap. 35. num. 11. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 47. & art. 27. num. 14. Gam. dec. 354. num. 5. & 7. Bellon. conf. 72. num. 79. Ramon conf. 100. num. 483. Amat. var. resol. 1. num. 29. Sousa in L. femina num. 290. p. 1. Castilh. tom. 3. cap. 19. num. 95. 106. 188. & tom. 5. cap. 93. num. 5. & cap. 160. n. 1. & cap. 166. n. 38.*

787 Et ita transire debet successio ad lineam primogenitam, & ad ejus descendentes, & non ad lineam secundogenitam, & in illo redintegratur successio, ut in simili tradunt *Raudens. lib. 1. var. cap. 40. num. 4. Menoch. conf. 957 num. 19. usque ad 22. Tiber. Dec. respons. 21. num. 7. lib. 4. Bald. conf. 52. in fin. num. 4. & rationem præstant Addent. ad Molin. lib. 1. cap. 6. num. 22. & probat L. Neratius 4. ff. usufr. accres. ibi: Ad eam enim partem redire debet, à qua initio divisus est; & ibi DD. licet postea nascatur. Cirroch d. discep. 44. num. 29. & ita non est verisimile testatorem voluisse succedere descendentes filiarum secundogenitæ, & excludere filium primogenitæ, sed potius contrarium, ut in simili tradit *Castilh. lib. 5. contr. cap. 92. n. 58. vers. uno ex Castr. & num. 59. in fine vers. quamvis, itaque observat Menoch. conf. 926. n. 56. lib. 10. & conf. 977. ubi eleganter.**

788 Et dato quòd succederet filius secundo-

genitæ, cum è vita decessisset absque filiis, finita fuit linea ejus, quia frater non est de sua linea, sed de linea matris. *Guanav. dec. 1. num. 44. Bimio conf. 1. num. 104. Add. ad Molin. cap. 5. lib. 3. num. 72. & deficiente tali linea fratris qui successit, quia mater non potuerat ut fœmina succedere, retrogradè revertitur successio ad primogenituræ lineam, ut inquit Suelves conf. 49. tom. 3. n. 2. & 5. ibi: Hinc fit quòd licet successione perveniente ad unam lineam, dum est persona capax, ex illa non fit transitus ad aliam, Cap. 1. §. ult. de natur. success. & ea tamen linea deficiente, retrogradè fit ad primogenituræ lineam transitus, Gut. lib. 2. can. cap. 14. n. 50. & seqq. ut in præsentem finita linea ultimi possessoris, retrogradè debet fieri ad lineam primogenituræ; & ita est verosimile, ut tenent DD. in L. cum avus ff. cond. & demonstr. Ram. d. conf. 91. num. 11. & quòd testator disposuerat, si interrogatus fuisset, quo casu ita resolutum intelligendum est L. tale pactum §. fin. ff. de pact. Cassan. conf. 4. num. 16. Ramon. conf. 64. num. 25. & conf. 91. num. 21. Et pro scripto, & expresso, habendum est, quòd disponens verosimiliter respondisset si de eo interrogatus fuisset, ex eleganti, & singulari text. in L. Titius 25. §. Lulius Titius ff. liber. & posth. hered. inst. quem textum aureum esse inquit Curt. Senior conf. 75. num. 4. & ex Lege fin. Cod. de posthum. hered. inst. L. quoniam Cod. liber. nat. L. cum pater §. cum existimaret ff. leg. 2. Marpurg. vol. 1. conf. 31. num. 35. & ita comprehenditur, & ex natura rei, & vocationis, quæ in maioratibus comprehendit etiam nascituros masculos, & illi admittuntur ex propria persona, non obstante matris exclusionem ex proprio jure, quia tunc non consideratur persona à qua descendit, sed proprium jus. Bald. in L. pactum dotale num. 21. Cod. collat. Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. num. 17. & lib. 3. cap. 5. num. 42. & cap. 6. n. 43. Castilh. tom. 3. cap. 15. num. 44. & 70. Gut. pract. q. 67. & solum per viam matris continuatur consanguinitas cum ultimo possessore, & ex perfecta sanguinis continuatione, quæ versatur in nepote, tam immediate fieri dicitur, quidquid per eorum natura continuatur, quòd in nepote filio filiarum continuatur qualitas masculina avi, ut tenent Bald. in L. 1. num. 3. & 4. Cod. cond. insert. cui consonat Peregrin. de fideicommiss. art. 28. num. 34. & 35. Mier. 2. p. 9. 6. n. 260. & in illo debet redintegrari successio maioratus, etiam quando filius secundogenitæ vocatus esset, & mortuus fuisset absque liberis, tunc enim non succedunt sequentes*

in gradu, ſed illi, qui ex primo gradu omiſſo procreati ſunt, ut eſt text. elegans in *L. cum ita legatur* 32. §. in fideiſcomiſſo ff. leg. 2. ex dictis à *Roxas de incompatib. p. 1. cap. 8. num. 29.* & licet poſtea natus fuiſſet filius ſecundogenitæ, qui poſſeſſionem non habuit maioratus, & ante eum filius primogenitæ, ad illum pertinet ſucceſſio, licet frater alterius ſuccederet in jus patruelis filij primogenitæ, quia revocabiliter translatum fuit ſub conditione illa, donec non fuerit poſtea alius natus ex illa prima, & magis dilecta linea, qui poſſet habere reſreſſum ad ſucceſſionem, ut poſeſt, ex dictis à *Roxas d. p. 1. cap. 6. num. 48. 58. 59. 60. 61. 62. 63. & 64.* & probant *DD.* & rationes de quibus *p. 5. cap. 2. num. 32. & ſeqq.* & ultra eos, quos allegat *Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 11. num. 46. Surd. conſ. 125. Peregrin. de fideiſcomiſſ. art. 22. num. 73. & Cenſal. in add. ad art. 27.* & alij multi citati à nobis *Cap. 9.* atque ita cum uterque ſit nepos, ille qui eſt ex filio, aut filia maiori primogenita natus debet præferri in ſucceſſione tanquam ex linea priori, licet minor ætate ſit, excluſo alio nepote, & patruale, quamvis ſit maior in ætate natus ex poſteriori linea. *Petr. Gregor. de feud. conceſſ. p. 4. q. 10. num. 23. Giurb. eleganter de feud. §. 2. gloſſ. 11. num. 50. & verſ. contrariam, Rovit. ad Pragm. Neapol. tit. de feud. pragm. 11. num. 44.* & vide *Gam. dec. 385.* atque ita cum materia, & ſucceſſio fuiſſet re integra quando uterque natus fuit, & filius ſecundogenitæ mortuus abſque filijs ante adeptionem poſſeſſionis, & ſententiam latam, pendenteque lite, concurrentibus duobus nepotibus ad jus ſucceſſionis maioratus, qui morte ſui avi vacavit, in quo ſucceſſit frater prætendentis primogenitus præcedere debet nepos lineæ primogenitæ, & non ſecundæ, licet ex poſt facto natus fuiſſet, & jam, & tempore mortis fratris non exiſteret, nec natus fuiſſet, & ille admittendus eſt ex dictis, quia fuit temporaliter intermiſſus, & donec vitam habuit, & eo deſiciente, & filijs retrocedit ſucceſſio ad ſuum ſtipitem deſtitutum, & renovatum nativitate nepotis, ut tenet *Bald. conſ. 52. in fine vol. 4.*

789 Neque obſtare poſeſt, quod patruelis tempore mortis fratris pronepotis primogenitæ erat natus, & non ille prætendens, qui tempore mortis non exiſtebat, & cum hoc tempore natus non fuiſſet, licet poſtea naſceretur, cum jam maioratus ſucceſſio delata fuiſſet filio ſecundogenitæ, adquiſita erat propter ejus exiſtentiam tempore mortis patruelis ſecundi, non poſeſt exclu-

di; æque etiam ejus frater, ex dictis à *Molin.* quem reſert *Pereir. de jure Ind. lib. 2. cap. 19. num. 37. Roxas de incom. maior. p. 5. cap. 2. num. 16. & ſeqq. & uſque ad 31.* & ab alijs, quos allegavimus, & multis rationibus comprobavimus *Cap. 9.*

790 Reſponderetur enim hoc argumentum non habere locum in hoc caſu, tum ex dictis *d. cap. 9.* & etiam ſupra, quia ſucceſſio erat reſ integra, & talis patruelis non adeptus fuit poſſeſſionem, nec ante mortem ſuam obtinuit ſententiam, & quando è vita deceſſit, tantum pendebat lis, & ante eam finitam, & ſententiam latam natus fuit, quo caſu non obſtat argumentum, ut diximus ſupra, & fatentur omnes citati, & *Roxas d. p. 5. cap. 2. num. 66. 67. 68. & 69.* ut dictum eſt in noſtra reſolutione, eo maxime, quando *DD.* qui allegantur in contrarium loquuntur juxta formam, & diſpoſitionem *L. 45. Tauri,* quæ non habet locum in hoc Regno, nec maioratus poſſeſſio in illo acquiritur abſque reali, & actuali apprehenſione ſecundum text. in *L. hæredes ff. acquir. poſſ. & Nos diximus forenſ. cap. 5. & tenet Valaſc. conſ. 194. & 195. Pereir. dec. 108.* quod non obſervatur in Regno Caſtellæ, in quo virtute *d. L. 45. Taur.* per mortem ultimi poſſeſſoris maioratus, in ſequentem ſucceſſorem vera transfertur poſſeſſio civilis, & naturalis ex *Gom. ibi num. 111. Molin. Gut. Paz de tenet. cap. 20. num. 14. & cap. 35. n. 20. & cap. 50. num. 2.* cum alijs *Olea de ceſſ. jur. & act. tit. 3. q. 4. num. 6. & per tot.* ubi ex hoc fundamento proponit controverſiam, & eam reſolvit aſſerendo *num. 14. & 15.* quod non poſeſt ſucceſſio eſſe in pendenti, nec vacare maioratus, quia virtute *d. Legis 45.* ſtatim actu veloci jus quærit poſſeſſorem, & ſucceſſorem, quæ Lex non habet locum in hoc Regno, ſed juris communis diſpoſitio, ſecundum quod ad maioratum, & fideiſcomiſſum, idem jus habere dicuntur, qui concepti, & nati ſunt, quam naſciturus. *L. pronuntiatio §. familie ff. verbor. ſign. L. ſi ita fuerit, ff. leg. 3. ut fatetur Olea d. q. 4. n. 36. & Roxas p. 5. d. cap. 2. num. 34. & ſeqq.* ex quibus reſponderetur ad argumentum à Nobis propoſitum, & ei etiam reſpondit *Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 4. num. 46. & ſeqq. 50. 52. 53. & 54. & Cabrer. de metu lib. 2. cap. 9. num. 26. & ſeqq. & num. 38. & ſeqq.* ad omnia, & *Fuſar. q. 318. num. 108. & ſeqq. & anteced.* atque ita cum ſit de linea poſſeſſoris primi, qui erat nepos penultimi poſſeſſoris, & filius primogenitæ, & frater ejus præferendus venit, ſemper enim linea poſſeſſoris præfertur, & deſcendens à primogenita admittendus

mittendus venit, ut diximus, & tenet *Isernia per text. ibi in cap. 1. de nat. success. feud. num. 31. Molin. lib. 3. cap. 6. num. 30. Castilb. lib. 5. cap. 91. num. 62. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 10. num. 21. Suelves conf. 95. num. 23. & Larrea dec. 54. num. 1. eleganter Bald. conf. 52. in fin. vol. 4. ibi: Quia retrocedit res ad suum stipitem non destitutum, sed temporaliter intermissum; de ratione Add. ad Molin. lib. 1. cap. 6. num. 22. Valenz. conf. 113. num. 64. & 165. & probat Giurb. de feud. §. 2. gloss. 6. num. 11. Avend. L. 40. Taur. gloss. 9. num. 79.*

791 Et ideo succedit in maioratu descendens ex primogenito, & non transversalis, licet mater non potuisset succedere. *Valenz. conf. 97. num. 54. & 124. Caldas conf. 15. n. 17. Cov. pract. cap. 38. num. 6. & ita succedere debet nepos ex filio primogenito, & non secundogenitus, nec nepos ex illo. Peregrin. conf. 39. num. 5. vol. 1. secunda eum linea non habet successionem, dum permanet prima, & aliquis ex illa existit. L. cum in testamento 37. ff. de hered. inst. L. 2. ff. success. edict. ibi: Inferior gradus cognatus, beneficium à dicti successori non habuit, cum prior ex propria parte possessionem accepisset; & ibi gloss. verb. cognatus, Cuiac. lib. 6. respons. Papinian. in illo text. & ibi, Wesembach. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6. num. 29. Cancer. tom. 3. var. cap. 21. num. 289. Reynos. observ. 23. num. 8. Flores ad Gam. dec. 93. & solum deficiente illa admittitur secundogenitus. Valenz. conf. 97. num. 9. & 12. Mang. de imout. 9. 77. num. 28. Et si primogenitus nullo ex se relicto filio decedat, atque ita deficiat illa linea, cui jus quæsitum erat, tunc secundogenitus præcedit, & ad illum transit successio. Vella dissert. 49. num. 36. 37. 38. Valenz. conf. 69. num. 8. 97. num. 19. & seqq. & conf. 113. num. 69. licet non fuisset conceptus, nec natus tempore mortis ultimi. Penia dec. Rot. 367. n. 24. & 25.*

792 Et si non existat, & deficiat, subrogatur fœmina suo loco; post fratrem enim intrat linea sororis cum eadem prærogativa. *Suelves conf. 95. num. 6. vers. inde, & quæ dicta sunt à DD. circa reintegrationem fœminarum, multo magis procedunt in masculis, in quibus observandæ sunt eadem regulæ, ut succedant, ut iudicatum fuit in causa seq.*

793 Na feito de liquidação, & execuçam de Manoel de Mello como pay, & legitimo administrador de seu filho Alvaro de Sousa, contra Dona Antonia de Sousa, Escrivão Bras Alvarez Couceiro, se acha a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. Diogo de

Sousa acrescentado, & emendado, embargo do R. Manoel de Mello, & sua mulher Dona Francisca Maria de Sousa fol. 201. recibidos por principio de contrariedade fol. 207. & seu acabamento fol. 240. mais artigos recibidos fol. 205. instituiçoes, testamento, & mais documentos, papeis juntos dados em prova por hũa, & outra parte: pela do A. se allega instituirem seus avôs Alvaro de Sousa, & Dona Francisca de Tavora sua mulher hum morgado, que nam tivera effeito pelas muitas duvidas com que os ditos seus avôs falecerão, & que depois de suas mortes Gaspar de Sousa seu pay em o anno de 1612. por dar comprimento às vontades dos ditos seus pays, instituiria hum morgado dos bens que entam possuia, & que no anno de 1624. o dito Gaspar de Sousa, & Dona Maria de Meneses sua mulher com seu filho Alvaro de Sousa irmão delle A. instituirão novo morgado, a que vincularão outros muitos bens, em que entrarão alguns aduenticios do dito Alvaro de Sousa seu irmão, & ametade das legitimas, que por morte dos ditos seus pays lhe pertencerão, pondo na dita instituiçam novas clausulas, condiçoens, declaraçoens, sobre as que a primeira instituiçam estava imposta, que S. Magestade de motu proprio, & certa ciencia, & poder Real confirmara, & que ficando firme, & valioso pela dita confirmação, se devia observar juntamente com a dita instituiçam feita pelos ditos seus avôs Alvaro de Sousa, & Dona Francisca de Tavora, que a elle se deve recorrer nas duvidas, que na ultima instituiçam do dito seu pay estiverem expressamente declaradas, que entre as clausulas da ultima instituiçam, he huma, que falecendo o dito Alvaro de Sousa antes de entrar na successão do morgado, sem filho varão legitimo de legitimo matrimonio, succederia elle A. Diogo de Sousa expressamente chamado por seu proprio nome, que esta clausula no caso presente tem seu cumprido effeito pelo dito Alvaro de Sousa seu irmão falecer sem filho varão legitimo, mas com duas filhas, de que a R. he mais velha, & que tanto que o dito seu irmão faleceo sem deixar filho varão legitimo, logo se deferira a elle A. a successão do dito morgado, em que em razão do dito conhecimento, que o dito seu irmão tivera desta verdade, nomeara em seu testamento as Comendas que tinha, & outros bens que possuia, em a R. sua filha, com condição de casar com elle A. & que se com elle nam quizesse casar, ficassem as ditas Comendas, & nomeaçoes sem encargo algum a elle A. dando por razão desta disposiçam, que pois elle A. era o verdadeiro successor deste morgado, queria o fosse

fosse tambem das Comendas, & bens, que na dita R. sua filha nomeava, & que elle A. sempre esteve prestes para casar com a R. & que para esse effeito mandara de Roma Procuração, & Dispensação, & que a R. não quizera casar com elle, & que sendo perguntada judicialmente com todas as solennidades de Direito, respondera sempre, que nam queria casar com elle A. & fez todas as diligencias para com ella casar, nam porque della necessitasse para a successão do morgado, para que he chamado sem encargo algum, mas somente em razão das nomeações, que seu irmão Alvaro de Sousa fazia em seu testamento, & que he tanto verdade ser elle A. o verdadeiro successor deste morgado, que Dona Leonor de Vilhena mãy, & tutora da R. como procuradora delle A. & em seu nome tomara posse de alguns bens delle, justificando primeiro em juiz competente, pertencer a elle A. o dito morgado, tirando disto sentença, & que além dos bens, que expressa, & nomeadamente a elle estavão vinculados, faltão ainda para vincular as legitimas das irmãs delle A. Religiosas professas, & a meya legitima, & terça do dito seu irmão, que na fórmula da instituição, & de seu testamento se deve tambem vincular, & que de todos estes bens estão os RR. de posse não lhe pertencendo por via alguma, & que sendo elle A. vivo, & expressamente chamado, lhe mandassem largar, & restituir o dito morgado, & os demais bens pertencentes a elle, com os frutos da indevida occupação até real entrega, & que em tudo devem ser condenados. Por parte dos RR. se allega: as condições impostas nas instituições do morgado, de que se trata, nam são valiosas, nem comprehendem o caso que succedeo, & que não estão, nem estavão, quando a causa se principiou, em termos em que o A. dellas se podesse aproveitar, nem para obrigar a R. a casar com elle, nem para pedir a successão do morgado, nem para outro algum defeito, nem para privar a R. da successão delle, por quanto o primeiro instituidor Gaspar de Sousa avo da R. pay do A. além de não impor esta condição em sua instituição, he falecido ha mais de trinta & cinco annos, & Alvaro de Sousa seu filho irmão do A. & pay da R. não propoz tambem em seu testamento esta condição, em modo que possa aproveitar ao R. no caso que succedeo, por quanto a condição de casar com certa, & determinada pessoa, & posta na instituição dos morgados, se deve cumprir logo, & quando muito dentro em hum anno; & que o A. se deixasse estar quatorze annos sem dar comprimento à dita condição, com que totalmente ficara privada

da successão do dito morgado, & lhe não ficara aução para o pedir, nem para obrigar a R. a que com elle casasse, & que tendo o A. obrigação de tratar logo do dito casamento, & dar comprimento à condição das ditas instituições, bastava o lapso de hum anno para ficar excluido na pertença, & que se deixara estar desde o anno de 1649. em que o dito seu irmão falecera, até o anno de 1656. que foraõ sete annos, & que por tão grande dilatação ficara excluido do Direito que podia ter, & que Dona Leonor de Vilhena mãy, & tutora da R. de seu proprio moto fizera passar carta para o A. ser notificado na Corte de Roma, aonde residia, para vir casar com a R. com cominação de perder o direito, que no morgado, & mais bens nomeados podesse ter, & que fazendohe notificação no anno de 1656. se deixara estar na Corte de Roma perto de cinco annos, sem vir a este Reyno, nem dar comprimento à dita condição, & que ainda que a dita notificação nam era necessaria para excluir o A. com tudo para lhe ficar mais corroborada a exclusão, & carecia de aução o A. & assim se devia julgar; O que tudo visto, & o mais dos autos, disposiçam de Direito, & como pela parte do A. & R. & pela petição que Gaspar de Sousa fez a Sua Magestade fol. 20. se mostra nam ter effeito o morgado, que de suas terças tinha instituido o primeiro Alvaro de Sousa, & sua mulher Dona Francisca de Tavora, em razão de os haverem dotado a sua filha Dona Maria de Tavora, em que tinham dispendido as duas terças ao tempo da instituição, sem ficar dellas cousa que se acrescentasse ao dito morgado, nos quaes termos, conforme a Direito, ficou a dita instituição caduca, & sem effeito algum, & posto que tambem se mostra, que depois o dito Gaspar de Sousa, & sua mulher Dona Maria de Meneses, & seu filho Alvaro de Sousa de mão commua, & consentimento de todos, instituirão novo morgado, em o qual fol. 27. vers. ratificarão, & ouveraõ por ratificada a instituição, que os ditos seus pays, & avos tinhaõ feito, com tudo como tambem se mostra, que os mesmos instituidores na mesma instituição fol. 21. declararaõ, acrescentaraõ, mandaraõ, & emendaraõ algumas clausulas da primeira instituição feita pelos ditos seus pays, & avos por o poderem fazer, por ser o dito Gaspar de Sousa, & sua mulher & filho, & verdadeiro instituidor do dito morgado, donde se vê claramente, que a ratificação que fizerão na dita instituição fol. 27. foy somente clausulas, que nam acrescentaraõ, declararaõ, mudaraõ, & emendaraõ, & como tambem se mostra por

parte do A. que a vocação, que os primeiros instituidores Alvaro de Sousa, & Dona Francisca de Tavora sua mulher fizeram em sua instituição fol. 105. foy que por falecimento de seu filho Gaspar de Sousa succederia no dito morgado o filho barão mais velho (se o tivesse de legitimo matrimonio) que se achasse ao tempo de seu falecimento, & como se mostra, que esta clausula de vocação, & ordem de succeder foy declarada, & emendada pelo dito Gaspar de Sousa, & sua mulher, & filhos na instituição, que fizeram fol. 23. vers. dispondo expressamente ibi, que o primeiro successor depois delle Gaspar de Sousa, seria Alvaro de Sousa seu filho mais velho, & da dita Dona Maria de Meneses, não sendo Clerigo de Ordens Sacras ao tempo, que ouver de entrar na successão; & tendo o tal impedimento, que nam possa casar, succederia em seu lugar a filha mais velha delle Gaspar de Sousa, & Dona Maria de Meneses, que ao tal tempo fosse viva, nam sendo Freyra professa; da qual clausula, & disposição se vê manifestamente, que quiz o instituidor, que na successão deste morgado preferisse o filho barão do mesmo instituidor, mostrando que mais amava o barão remoto, do que o barão proximo, sem que obste esta disposição ao que por parte do R. se allega, dizendo nam ter lugar a dita disposição nos termos presentes, por faltar somente no caso em que o dito Alvaro de Sousa antes de entrar na successão deste morgado, & nam no caso em que falecesse depois d'elle, por quanto além da successão actual, & potencial nam se requer causa amoris em o instituidor, & constituidor Alvaro de Sousa, falecendo na posse actual do dito morgado, declarou em seu testamento pertencer a successão delle ao A. seu irmão, declarando fol. 23. ibi: E porque a clausula da instituição de morgado dispoem, que nam tendo eu filho barão succederia nelle Diogo de Sousa meu irmão, com tanto que case com minha filha mais velha, & nam querendo casar com elle, possa elle casar com quem quizer, levando o morgado, ou faltando elle por alguma via, impossibilitado de casar com ella, ou nam querendo casar com ella, fique o morgado pertencendo a minha filha; & vindo o dito meu irmão Diogo de Sousa a este Reyno, em tempo, & estado que possa casar, case com a dita minha filha Dona Francisca Maria, se viva for, ou com outra mais velha, que nesse tempo se achar, por ser esta condição expressa, & imposta, nam só a elle, mas a todos os filhos segundos irmãos dos ultimos possuidores, que nam deixarem filhos varões; & ibi: & como o dito Alvaro de Sousa fosse

juntamente com o dito seu pay, & mãe instituidores deste morgado, & como tal podesse declarar em clausulas delle. E por parte do A. se mostra tambem de ter dispensa para casar com a R. & pelas testemunhas de sua inquirição fol. 286. que chegou a esta Cidade em Mayo, ou Abril de 1657. como largamente affirma a testemunha Affonso Furtado de Mendoga, Deão da Sè desta Cidade, que confessa encarregarlhe o avo da R. & que nella dava o A. poder ao mesmo Deão, & a D. João da Costa Conde de Soure, para se receber com a R. & que vindo o mesmo A. a esta Cidade, em tempo em que a R. estava solteira, se lhe fizeram perguntas à instancia do A. se queria casar com elle, & que ella respondera, que nam, em cujos termos, conforme a Direito, nam ficando pelo A. senam pela R. nam se effectuar entre elles o matrimonio, como directamente a disposição do testador Alvaro de Sousa, que nomeou na R. as suas Comendas, & outros bens, com condição de casar com o A. seu irmão, & que nam querendo ella com elle casar, nomeava nelle as ditas Comendas, & nomeações livremente, sem cargo algum: & por parte dos RR. senão mostra acto algum judicial, nem extrajudicial porque conste que o A. dissesse, que não queria casar com a R. por quanto a carta citatoria, que no Juizo da Corte se passou para a Corte de Roma ser o A. notificado para vir casar com a R. se passou em 4. de Dezembro de 1656. tempo em que o A. tinha mandado dispensa, & procuração para casar com a R. que ainda que chegasse a poder de sua mãe, & tutora em Março, ou em Abril de 1657. comtudo como já se tinha enviado ao tempo em que pela dita Carta foy notificado, em que nam se podia dizer, que por elle esteve nam se effectuar o dito casamento, por quanto consta tambem pela certidão fol. 115. que vindo o A. a esta Corte, requereu no Juizo Ecclesiastico, que se fizessem perguntas à R. & que sendolhe feitas, respondera, nam queria, nem era sua vontade casar com o A. no que manifestamente se mostra fazer o A. diligencia necessaria para casar com a R. & dar cumprimento à vontade de seu irmão, nam ficando pela satisfação delle, nem pela sua parte, o nam ter effecto o casamento com a R. sua filha, & pertencer a successão do dito morgado; & se lhe deferio logo por sua morte, & os frutos delle, & lhe ficaram competindo as nomeações das Comendas, & mais bens, que fez por quanto declarou em seu testamento, queria que as ditas nomeações seguissem o possuidor do morgado, & consta pela clausula da instituição condeno a R. largue ao A. o dito morgado com

com ſeus frutos deſde a morte do dito Alvaro de Souſa, atè real entrega, tendo elle livre faculdade de Sua Mageſtade para poder nomear as ditas Comendas, viſto como a nomeada nam ſatisfez, à condição da nomeação, & paguem os RR. as cuſtas dos autos. Lisboa 18. de Fevereiro de 1666. Antonio de Freytas Pinto.

794 A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit lata ſententia ſequens.

Acordey, &c. Bem julgado foy pelo Iuiz em condenar aos RR. do pedido pelo A. originario em ſeu libello nos bens do morgado, & ſeus rendimentos do tempo da indevida occupação; mas foy por elle menos julgado na condenação das Comendas, revogando neſta parte ſua ſentença, cumpraſe o confirmado por alguns de ſeus fundamentos, & o mais dos autos, os quaes viſtos, & como o conbecimento da queſtão das Comendas pertence privativamente ao Iuizo das Ordens por ſer competente, termos em que o dito Iuiz fica ſem jurisdição, & por iſſo proceder nullamente, aſſim o declarão, & deferindo ao acreſcido neſta instancia depois da morte do A. originario, & à habilitação deſtas partes, viſto como ſe mostra eſtar a A. habilitada chamada expreſſamente para a ſucceſſão deſte morgado por ſeus pays instituidores delle, no caſo que o A. originario ſucceſſe nelle, & nam tivesse filhos, & ella nam foſſe Freyra profeſſa em alguma Religião, & acharſe hũa, & outra couſa verificada, & ſer tambem ſua herdeira, & irmã, & parenta mais chegada do dito A. originario, nos quaes termos ſe lhe deferio logo o dito morgado por ſua morte, & o menor oppoente eſtar excluido pelos ditos instituidores, por ſer filho de femẽa, & ſer chamado o dito A. originario, nam deixando ſeu irmão filho, ou neto varão, filho de filho, como ſe mostra; O que tudo viſto com o mais dos autos, fórma da instituição, & diſpoſição de Direito, julgão pertencer à A. o dito morgado, & a declarão por legitima ſucceſſora delle, & mandão, que os RR. lho larguem com os frutos da indevida occupação atè real entrega, aſſim os pertencentes ao dito ſeu irmão A. originario de quem foy herdeira, como os mais vencidos depois de ſe lhe deferir o dito morgado, os quaes ſe liquidarão na execução deſta ſentença, & paguem os RR. & oppoentes as cuſtas dos autos. Lisboa 20. de Fevereiro de 1670. Medeiros, Noronha, Pereira de Souſa, Doutor Cerveira Meneses.

795 Hæc ſententia fuit impedita cum exceptionibus, ſuper quibus fuit lata ſententia ſequens.

Acordei, &c. Viſtos os autos, & Alvarã do dito Senhor para quatro Iuizes novos, que ſem embargo dos embargos dos embargantes Mandel de Mello, & Dona Francisca de Souſa, que não recebem por ſua materia, & autos, ſe cumpra a ſentença embargada em quanto à excluſão delles embargantes da ſucceſſão do morgado de que ſe trata, & quanto à reſtituição dos frutos vencidos do tempo em que elles embargantes contrahirão matrimonio tẽ o falecimento de Diogo de Souſa, & quanto às nullidades dos embargos declaradas; porẽm em quanto aos frutos do tempo do falecimento de Alvaro de Souſa, tẽ o matrimonio delles embargantes, recebem ſeus embargos por ſua materia, & autos, & a embargada os contrarie do artigo quarenta & quatro atè cincoenta & nove, ſe lhe parecer; & deferindo aos embargos do menor Alvaro de Souſa, não os recebem em quanto às nullidades nellos deduzidas; porẽm em quanto à ſucceſſão do morgado da contenda, & frutos do tempo do falecimento de Diogo de Souſa em diante, os recebem, & julgão por provados, revogando neſta parte a ſentença embargada, cumpraſe o confirmado por ſeus fundamentos, & o mais dos autos, os quaes viſtos, como delles ſe mostra eſtar o embargante Alvaro de Souſa habilitado para ſer legitimo contraditor neſta cauſa, & ſer o unico varão deſcendente dos instituidores, que pertende a ſucceſſão deſte morgado, & conſtar pelas clauſulas delle, que os instituidores delle quizerão que foſſe de masculinidade, nos quaes termos pertence a ſucceſſão delle ao embargante, principalmente ſendo o embargante nam ſomente da linha direita dos instituidores, mas tambem neto de Alvaro de Souſa ultimo poſſuidor do dito morgado, por cujo falecimento ſe deferio a ſucceſſão delle ao dito Diogo de Souſa ultimo ſucceſſor delle, por não haver neſſe tempo deſcendente varão do dito Alvaro de Souſa ultimo ſucceſſor delle, & como ao tempo que faleceo o dito Diogo de Souſa ſem deixar deſcendentes, & o embargante como varão foſſe chamado, & preferido às femẽas, a elle ſe deferio logo a ſucceſſam do dito morgado, ſem que obſte allegar a embargada ſer a parenta mais chegada ao dito Diogo de Souſa, que ſe achava no tempo de ſeu falecimento, por quanto os instituidores amarão mais a prerogativa da linha, & ſexo, do que a da proximidade do grao, como ſe vè das instituições em que ſe mostra, que no concurſo do neto filho do primogenito, que nam chegou a ſucceſſer, & do filho ſegundo, ſer mais chegada ao pay ultimo poſſuidor; donde ſe infere, que tambem quizeram que foſſe mais preferido às fi-

lhas fêmeas, sem embargo de serem parentas mais chegadas que o neto, & assim com maior razão no concurso do sobrinho ser preferido, por ser não somente da linha direita do ultimo actual possuidor unico varão, que concorre cõ a embargante, & embargada, sem embargo de cada hũa dellas ser parenta mais chegada ao dito Diogo de Sousa, por quanto no concurso de baroens, & de fêmeas sempre os instituidores derão a preferencia aos baroens sem respeito da proximidade de grao, nem he verosimel, que no caso presente puzessem os instituidores, que a embargada fosse preferida ao embargante, pois he com declaração, que a mãy do embargante fosse excluida por Diogo de Sousa, & sem embargo della ser filha do ultimo possuidor, & elle dito Diogo de Sousa ser irmão seu, atendeo somente a prerogativa do sexo, de necessidade se ha de considerar, que tambem no caso preferente quizerão que o embargante fosse preferido á embargada, & embargante, sem embargo de ser irmã, & outra sobrinha do dito Diogo de Sousa, visto serem ambas fêmeas, & elle embargante varão, cujo avo chegou a ser actualmente possuidor deste morgado, de cuja linha efectiva sabio, por senão achar no tempo de seu falecimento outro varão mais, que o dito Diogo de Sousa, a qual causa agora torna a militar no caso presente, em que por falecimento do dito Diogo de Sousa senão acha outro varão mais que o embargante, & assim como então esta causa foy bastante para sair a successão da linha do embargante, & hir buscar o varão, que já era transversal ao dito Alvaro de Sousa ultimo possuidor; do mesmo modo ha de tornar a ser bastante para deixar a linha, & parentes mais chegados do dito Diogo de Sousa, em que senão acha varão algum, para tornar a vir buscar a linha donde sairão, em que agora se acha barão, que he o embargante, ficando excluindo todas as fêmeas, principalmente a embargante, & embargada, por constar dos autos não estar em idade, de que casando possa ter filhos, para nelles se continuar a memoria dellas instituidores, na forma das instituiçoes, & sem embargo della embargada ser chamada expressamente pelos instituidores da segunda instituição, por quanto se mostra ser chamada no caso que não succedesse, nem se ratificasse. Mostra se ser chamada para a successão deste morgado no caso em que Alvaro de Sousa filho primogenito nam chegasse a succeder, nem delle ficassem descendentes varoens, nem Diogo de Sousa por algum impedimento não entrasse na successão; neste caso, quizerão elles instituidores, que a successão deste morgado se desirise da pessoa

do instituidor Gaspar de Sousa à embargante; porèm este caso faltou, porque Alvaro de Sousa chegou a possuir, & Diogo de Sousa chegou a succeder pela dilacão na falta de descendentes varoens do dito Alvaro de Sousa, & agora concorre a embargada em tempo que ha barão, sendo que somente foy chamada no caso, que nenhum barão capaz concorresse. Julgão pertencer ao embargante a successão do morgado da contenda com os frutos do tempo do falecimento de Diogo de Sousa em diante, reservando ao embargante Manoel de Mello seu direito no tocante aos frutos, em razão do patrio poder que tem no embargante Alvaro de Sousa seu filho; & quanto ás custas destes autos té o falecimento de Diogo de Sousa as pague os RR. Manoel de Mello, & sua mulher, & as daquelle tempo em diante as pague os ditos RR. & a embargada Dona Antonia de Menezes em que os condemnã. Lisboa 23. de Agosto de 1674. Doutor Alvarez Coelho, Lamprea, Noronha, Menezes, Cardoso, Sousa, Cabral, Coutinho, Pereira de Sousa.

De qua re, & circa hanc linearum redintegrationem vide Luca de primog. tom. 10. discours. 9. 28. & 29. & 52. & Chiroccho forens. discept. 34. & 44. & disputatum fuit in dicta causa maioratus de Oliveira, que adhuc pender in judicio Curie.

Et linea possessoris extincta, ad quam revertatur, ad hoc ut aliquis dicatur successor, & possit prætere maioratus successionem diximus supra, & tenet Gom. L. 8. Taur. num. 2. Castil. d. cap. 93. lib. 5. num. 14. & tunc quis succedat ex linea prerogativa, resolve ex supra dictis, & ex notatis remittivè à Castejon verbo linea, & maioratus, & late omnia tradunt DD. quos refert, & sequitur Roxas de incompat. maior. p. 1. cap. 6 §. 13. num. 153. & seqq. ubi agit de linea habili actuali primogeniti, seu linea primogenituræ; & §. 14. num. 175. & seqq. agit de linea ascendentium, & §. 15. de linea paterna num. 223. & seqq. & §. 16 n. 251. de linea materna, & §. 17. num. 252. de linea collateralium, & §. 18. num. 282. de linea transversali æquali, & inæquali, & §. 19. n. 290. de linea contentiva, & §. 20. num. 299. de linea qualitatis, & in quo differt à linea substantiæ, & §. 21. num. 304. de linea agnitionis, seu veræ, vel limitatæ, aut artificiosæ agnationis, & §. 22. num. 318. & §. 23. num. 326. agit de linea masculina, & de clausula, succedaõ por linha masculina, & §. 24. agit de linea fæminina, & num. 349. & seqq. & §. 25. num. 356. & seqq. agit de linea electionis, seu electiva, & ibi multa tradit circa dictas

dicitas lineas; & ad eum te remitto, quia eleganter agit, & etiam ad omnia. *Luca de linea legal. art. 1. & seqq. & per tot. & alter Luca theatr. ver. & iust. lib. 10. de fideicommiss. primog. & maior. disc. 1. & seqq.* cum quibus, & ab eis citatis prosequi poteris linearum materiam, & tantum conclude, quod extincta prima linea vocata, succedit descendens ex secunda inclusa per vocationem alicujus, & non alius consanguineus licet proximior, quia in hoc casu dicitur exclusus, licet sit vocatus sub conditione si primus sine filijs decesserit, & ille filios habeat; sufficit enim, ut in quocunque tempore deficient, ut maioratus sustineatur, & transeat successio ad descendentes vocati in casu deficientiæ, & per repræsentationem, ut iudicatum.

797 No feito de Manoel Esteves com Marcos Affonso, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos; libello do A. Manoel Esteves, contrariedade do R. Marcos Affonso, em nome, & como tutor do orfão Bertholameu filho de Ioão Affonso, & os mais artigos recebidos, prova por hũa, & outra parte dada; mostrase pela do A. pela certidão juntada verba do testamento, que fez Ioanna Rodriguez, em que deixa as terras que tinha na herdade do Arreganhado a sua irmã Maria Ravesa, com obrigação de duas missas rezadas, em quanto o mundo durar, & por sua morte fiquem a seus filhos da dita Maria Ravesa, & morrendo ella, & seus filhos, tornarão as ditas terras à sua linha direita, a seu Cunhado Antonio Affonso em sua vida, & por sua morte tornarão as ditas terras a seus irmãos Manoel Esteves, & Sebastião Raves. E por parte do R. se mostra, que possuirã as ditas terras a dita Maria Ravesa, mulher que foy de Antonio Affonso, & por morte da dita Maria Ravesa ficaram a seu filho Ioão Affonso Raves, & por sua morte ficarão ao orfão Bertholameu seu filho, por lhe pertencerem por linha direita, por ser neto da primeira nomeada; O que tudo visto, & o mais dos autos, & como delles se mostra, que a instituidora nomeou na successão deste compromisso avo, & pay do orfão possuidor, & dispor que andaria em sua linha direita, & o dito orfão o ser, & herdar por successão seu pay, & avo o dito compromisso, sem entrar na successão delle Antonio Affonso avo do R. terceiro nomeado, por lhe não pertencer, & muito menos ao A. quarto nomeado; pelo que julgo ao dito orfão Bertholameu por legitimo herdeiro das ditas terras, & compromisso, & como tal se conserve em sua posse, & pague

Pars II.

o A. as custas destes autos. Ourique de Julho 3. de 1665. Manoel Tregoso de Ardilla.

Ab hac sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus sequentibus.

Visa forma clausulæ testamenti fol. 3. 798 vers. & probationibus ab appellato productis à fol. 12. corroboratis confessione appellantis in articulis sui libelli, & replicæ, quibus constat appellatum esse nepotem primæ vocatæ, ac illius descendentem, in dubio mihi videtur confirmandam esse Iudicis sententiam, inanemque, & sine fundamento facti, & juris motam fuisse appellantis actionem; offendit enim notissime juris principia, & communes resolutiones DD. qui expresse definiunt appellatione filiorum nepotes contineri. *L. Lucius 85. ff. de iudic. instituend. L. filij. L. iusta ff. de verb. significat. plures Ioseph. in L. cum avus lib 6. cap. 11. cum seqq. Gabriel. lib. 6. tit. de verb. significat. à num. 5. Peregr. de fideicommiss. art. 22. num. 46. & lib. 3. cons. 36. Cold. 3. p. cap. 14. à num. 27. & favet regul. text. in L. publius §. 1. ff. de condit. & dem. quæ decedit, quod ubi quis delegit aliquem, & illum alijs præfert, & suos descendentes præferre censetur, quapropter cum testatrix Maria vocasset, & alijs præferret, & quod plus est, & expresse etiam suos filios vocasset, clare apparet eos, ac illorum descendentes omnibus alijs prætulisse, ac per consequens, etiam in favorem appellati Mariæ nepoti jus vocationis concurrat, qui omnibus antequærendus est. *L. cum ita §. in fideicom. ff. de leg. 2. ubi DD. & satis notum est, quare indubie sententiam confirmarem.* Vlyssipone 25. Octobris 1666. Da Cruz Freyre.*

Convenerunt Lamprea, Noronha.

Na causa de Manoel Pinheiro Teixeira 799 com Manoel Nunes, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. contrariedade do R. & mais artigos recebidos, excepção julgada por não provada, prova dada por hũa, & outra parte, documentos juntos, & testamento com que faleceo o Padre Iurdão Affonso, porque se mostra que o dito Padre em seu testamento fez tres vinculos com obrigação de certas missas, nomeando no primeiro Margarida Iurdoa, no segundo a Ines Iurdoa, & no terceiro a Gracia Iurdoa, & que falecendo cada hũa destas sem filhos irião os taes bens ao parente mais chegado dos seus, & não dos de sua mãy; & na vocação de Gracia Iurdoa diz, que falecendo sem filhos lida-

Pp iij

mes,

mos, ficando suas obrigações, & estas propriedades a hum parente mais chegado que seja de seu parentesco, não de seus parentes outros, de outra linha de sua mãe, gravando a todos os chamados, que nam poderião vender os bens, nem alhealos, & que fazendo o, o parente mais chegado lhe poderia tirar todos os bens, & succeder nelles; Mostrase, que a A. he parenta do Padre Iurdoão Affonso, & que por falecimento dos ultimos possuidores dos primeiros dous morgados, está ella A. de posse delles, por ser a parenta mais chegada da linha do instituidor; Mostrase que o R. está de posse dos bens do morgado instituido na pessoa de Gracia Iurdoã, & que he descendente de Antonio Fernandes Aguapé irmão da dita Gracia Iurdoã, a qual morreo deixando sua filha Maria Fea, que succedeo no dito morgado, por cuja causa se forão os antepassados do R. introduzindo no dito morgado, que o R. lhe não quer largar: Da parte do R. se mostra, que elle he bisneto de Antonio Fernandes Aguapé irmão de Gracia Iurdoã primeira nomeada no morgado, & que como Maria Fea morreo sem filhos lhe pertence, & porque por vender algumas propriedades lhe foy tirado o morgado na forma das clausulas da instituiçam, & que por esta via, & por parente mais chegado à ultima possuidora lhe pertencia o morgado, de que está de posse; O que tudo visto, & o mais dos autos, disposiçam de Direito, & como o testador chamou Gracia Iurdoã, sendo sua mãe Margarida Pires viva, & a A. esteja de posse dos dous morgados, por ser parenta mais chegada ao instituidor, & o R. seja bisneto de Antonio Fernandes Aguapé irmão de Gracia Iurdoã primeira chamada, que era vivo ao tempo da instituiçam, & não foy chamado, nem a mãe de Gracia Iurdoã, que teve só huma filha Maria Fea, por cuja morte deviam hir os bens do morgado aos parentes do instituidor, & nam aos descendentes de Antonio Fernandes Aguapé, que nam he da linha, nem foy chamado, & saltar Maria Fea ás clausulas da instituiçam, nam pôde prejudicar ao legitimo successor, porque este só he que podia intentar a auçam para logo succeder no morgado, & nam outra pessoa que não tinha auçam; Pelo que condeno ao R. que largue à A. os bens pertencentes ao morgado instituido em Gracia Iurdoã, com os frutos da lide contestada em diante: & pague o R. outrossim as custas destes autos, em que o condeno. Santarem, de Agosto 13. de 1674. Manoel Alvarez da Sylva.

800 A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatium, ubi fuit confirmata, &

fundata in deliberationibus sequentibus.

Si Reus, & ejus mater ex sanguine instituentis sunt, claro, & fortiori jure defenditur R. ad maioratus successionem obtinendam, & quod instituentem attingat mihi probatur; quia instituens Gratia Iurdoã, ut sobrinã primo ad successionem vocavit fol. 11. & pronomen de Iurdoã sicut aliã vocatã ad alios maioratus habebat, & ita de auditu deponit testis fol. 141. quẽ probatio in antiquis plene probat, & ex eo quod instituens dictam Gratiam ad successionem vocavit; fat est ad firmiter credendum, quod ipsa Gratia sobrina erat ipsius instituentis: ac qui proavus Rei Antonius Fernandes Aguape frater erat ejusdem Gratiã utrinque conjunctus, ut docent testes à fol. 137. & ibi: *Irmão inteiro* cum sequentibus: ergo necessario R. cum sit ejusdem Aguape pronepos, debet instituentem attingere sanguinis conjunctio.

Et in hac suppositione R. bono defenditur jure, nam cum instituens Gratiã consanguineos, dum essent ex instituentis sanguine, vocasset ad successionem, si accideret, quod Gratia sine liberis decederet, vel instituentis præceptis non satisfacisset, ut patet fol. 22. ibi: *Ficaráõ com suas obrigações estas propriedades ao seu parente mais chegado, que seja do meu parentesco*; & ita de jure cavebatur, cum secundum Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. proximitas respectu possessoris attendatur, si etiam in instituentis sanguine fundetur.

Vnde cum Reus, seu ejus mater sint ex sanguine fundatoris, ut supra, & insuper proximiores sint Gratiã, & ejus filiã, à qua ob contraventionem maioratum vendicarent fol. 58. & simul ab eodem trunco descendant omnes, ut in arbore visitur fol. 110. & sic ejusdem lineã, ut ita dicam, necessario præferendus est R. Aëtrici, quã alterius descendentiã respectu Gratiã, & ejus filiã ultimã possidetricis apparet; imo in quo gradu sit Aëtrix cum ultima possiditrice non detegitur, cum truncus ignoretur: non tam ita est respectu Rei, cujus gradus liquidè cum possiditrice illa dignoscitur ex fol. 110. junctis testibus. Neque enim ex eo quod Aëtrix est in proximiori gradu cum instituyente est præferenda, quia proximitas illa non attenditur, sed ultimi possessoris, dummodo huic proximior sit ex sanguine instituentis. Ord. dict. §. 2. & est concors sententia, & ita declaravit fundator ibi: *O seu (idem Gratiã) parente mais chegado, que seja do meu parentesco.*

Neque moveor ex totali Aëtrici fundamento

mento deprompto ex clauſula fol. 12. ibi :
*E não dos ſeus parentes outros, de outra linha
 de ſua mãy; ex quibus videtur, quòd inſti-
 tuens conſanguineos Gratia expellit.*

Quia reſpondetur, quòd in hoc manife-
 ſte fallitur Actor, nam inſtituens ibi expel-
 lit Gratia conſanguineos ex parte matris,
 non tamen ejus filios, quia ut agnoſco, &
 eſt certum, Gratia mater fuit conjugata cum
 conſanguineo inſtituentis, & ſic non expel-
 lit ejus filios ejuſdem mariti, cum verè con-
 ſanguinei inſtituentis eſſent; ſed tantum
 voluit in defectum illorum, ut nullo modo
 alij cognati ex parte matris, ut extranei ſuc-
 cederent, quod ad prædictos filios non eſt
 extendendum; aliter etiam inſtituens decla-
 raſſet, quod neque conſanguinei ex parte
 patris ſuccederent, quod non expreſſit, quia
 cum per eum Gratiam attingeret; impli-
 caret, quòd Gratia conſanguineum proxi-
 miorem vocaſſet, & illius fratrem, & ejus
 ſcendentibus conſanguineos repelleret.

Secundò non moveor ex eo, quòd Actrix
 alia vendicavit primogenia, eo quod deſcen-
 dens ex vocata Margarita, & R. ſive ejus
 mater ex aliquo vocato non trahant origi-
 nem; ſed reſpondetur, quòd Actrix legitime
 ad alios maioratus fuit admilla, quia alij ſuc-
 ceſſores ejuſdem eſſent progeniei, & ipſa
 proximior cognata, ut fol. 110. verſ.

At vero filia Gratia non proximior, ne-
 que ejuſdem progeniei; ſed imo Rei mater
 propinquior erat: & neque ipſa, ſive R. di-
 ci poſſunt non vocati, cum expreſſe ſub ap-
 pellatione conſanguinei proximioris Gra-
 tia comprehenderentur, ibi: *O ſeu parente
 mais chegado.* Et ex eo legaliter Rei mater
 à filia Gratia ob conventionem maioratum
 vendicavit, qui in ejus filio debet permane-
 re, reformato Iudice. Vlyſſipone 6. Aprilis
 1678. Doutor Freyre.

Vulgatiſſimum juris elementum eſt,
 quòd jus ſuccedendi in maioratibus depen-
 det à voluntate fundatorum, ut communi-
 ter notant *Scribentes per text. in L. conditio-
 nibus 19. ff. de condit. & demonſtr.* quorum
 diſpoſitiones regunt omnia in teſtamento
 diſpoſita, *text. in L. pater ſeverianam 101.
 in princip. verſ. cum in conditionibus, ff. eod.
 tit. de cond. & demonſtr.* quæ ſane voluntas
 in fideiſcomiſſis ſpectatur, *text. in L. fideiſcõ-
 miſſa 11. §. item ſi quis ff. de legat. 3. totum
 que facere in inſtitutionibus, text. in L. ex
 facto 35. §. rerum ff. de hæredib. inſtit. & in
 maioratibus Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Peregr.
 de fideiſcom. art. 11. Menoch. de præſumpt. lib.
 4. præſumpt. 183. Mantica 3. de conjeſtur. tit.
 3. idem Menoch. dict. lib. 4. præſumpt. 67. n.*

13. & deducunt DD. ex L. cum virum 16.
 Cod. de fideiſcom. & in L. penult. ff. de legat. 1.
 cum mille alijs.

Plane ſi me non fallit imago, ſunt atten-
 denda verba teſtatoris, & inſtitutoris præ-
 tenſi maioratus à fol. 9. & ſignanter fol. 12.
 verſ. poſt medium, & fol. 13. in princip. ibi:
*E ſendo caſo, que ao tempo de ſeu finamento,
 nam tenha filho, nem filha, ordeno ficarão
 com ſuas obrigaçoens eſtas propriedades ao
 ſeu parente mais chegado, que ſeja do meu pa-
 renteſco, & nam dos ſeus parentes outros, don-
 tra linha de ſua mãy; & fazendo o contrario
 de todas eſtas couſas acima declaradas, bey
 por bem, que em pena de ſua ingratição, lhe
 ſejaõ tiradas logo, & lhas poſſa tirar, aſſim a
 dita Gracia Iurdoã, como qualquer dos her-
 deiros, que ſuccederem às ditas propriedades,
 qualquer meu parente, aſſim de hũa linha mi-
 nha de meu pay, como de minha mãy, &c. &
 verbum (hæredes) idem importat in hac
 diſpoſitione, ac ſi diceret teſtator, & funda-
 tor maioratus: quilibet ex ſucceſſoribus
 ejuſdem; nam licet alij ſint hæredes, alij
 ſucceſſores, tamen ſunt, ſicut genus, & ſpe-
 cies, & habent omnimodam ſimilitudinem.
*Text. in L. hæredis 170. ff. de verbor. ſignifi-
 cat. & in L. qui per ſucceſſionem 194. ff. de
 reg. jur. Ord. lib. 4. tit. 96. §. 23. ibi: E ſeus
 herdeiros, & ſucceſſores (conjuncto §. 24. ibi:
 Sem fazer menção de herdeiros, & ſucceſſo-
 res, ou herdeiros, ou ſucceſſores) Alex. conſ.
 44. num. 3. lib. 1. eadem Ord. lib. 2. tit. 16.
 poſt medium ibi: (Nem ſeus herdeiros, nem
 ſucceſſores; & tit. 35. §. 1. ibi: Ou ſeus her-
 deiros, ou ſucceſſores; & §. 6. ibi: E para
 ſeus herdeiros, & ſucceſſores; & de hoc arti-
 culo multa in cõmentarijs ad titulum Cod.
 de periculo ſucceſſorum parentis lib. 10. di-
 ximus aliquando voluminis Cathedram in
 Academia relegens; adeat illos qui volet de
 ea relatione tractatũ, & materia denique ſub-
 jecta,) ita indubitanter poſtulat, aliter dare-
 tur implicatio, & repugnantia in ipſamet
 inſtitutione, quod jus non unit, neque nos
 admittere debemus, quando absurdum ori-
 tur manifeſte.**

Vnde cum verba fundatoris maioratus
 expoſtulat, adeo extent clara; nempe, quòd
 deficiente Gratia, & ejus ſcendentia, ſo-
 lummodo invitantur ad ſucceſſionem præ-
 dicti maioratus conſanguinei ipſius funda-
 toris ex linea paterna, & materna; & non
 alij conſanguinei præfatæ Gratia, & cum
 hoc ita evenerit, ſiquidem Reus appellans,
 ut deſcendens Antonij Ferdinandi deuteria
 non eſt de ſanguine inſtitutoris, quantum-
 cunque frater eſſet dictæ Gratia, quæ nep-
 sis

tis ex fratris institutoris non erat, & ex verbis ipsius institutoris clare supponitur, ut demonstratur à fol. 11. o 2. ad principium ibi: *Deixo a minha sobrinha Gracia Jurdoa, a qual tenho em casa com a dita obrigação.* Opitulatur nimis alia verba fundatoris maioratus contentionis prolata fol. 16. *E se caso for, que Deos nam permita, que Ignês Jurdoa por ser mais chegada parenta, lhe parecer que ha de herdar mais, &c.* Ex his verbis elicitur, quòd dicta Ignês proximior consanguinea erat fundatoris maioratum, & germana soror Margaritæ, cui unus ex tribus maioratibus similiter fuit relictus, & tripartitus in filijs prædictæ Margaritæ tum temporis jam mortuæ, ut patet à fol. 15. cum omnibus clausulis, & conditionibus ibidem illucidatis.

Rursum subsequitur, quòd mortua ⁸¹⁰ Maria deformi filia Gratiæ absque liberis, statim maioratus illius successio delata fuit proximiori consanguineo fundatoris juxta ejusdem dispositiones sæpius repetitas in præfato testamento à dicto fol. 11. & succedunt, qui sunt ex sanguine institutoris, argumento *text. in L. cum quidam 24. & in L. unum ex familia 67. §. sed & si vers. rogo ff. de legat. 2.* & propter subjectam materiam defertur successio ei, qui fuerit ex potiori, & magis conjuncta linea, ut tenent *Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. n. 42. Mier. de maiorat. 1. p. quæst. 48. num. 49. & 94. Pat. Molin. etiam in tract. de maiorat. disput. 593. num. 6. Tiraq. de jur. primog. quæst. 65. Castilb. contr. lib. 2. cap. 22. à numer. 3.* Cumque Actrix Martha, quæ sollicita videtur, sit proximior fundatori maioratum, & ut talis invitata extet ab eo, qui ita voluit, cessant allegationes Rei, & dispositio *Ord. dict. lib. 4. tit. 100. §. 2.* limitata, & intellecta per §. *tertium* sequentem supra adductum; qua de causa nostra Actrix sententiam comparavit adversus alteram Martham Georgiam Rei appellantis matrem, ut vidimus à fol. 40. & approbatam per *Senatus Consultum* à fol. 42. sicque Actrix in possessione extat duorum maioratum Agnetis, & filiorum Margaritæ, & ex præfatis rationibus justè expostulat hunc Gratiæ prædictæ; neq; obest allegatio, quòd dicta Martha Georgia Rei mater obtinuit sententiam contra delectricem hujus maioratus, cum esset obtenta inter alias personas, quòd sufficit, ut nequeat legitimis successoribus præjudicium generare: demum gravamen actus processus respiciens, placitum *Judicis* fol. 102. ad medium obaudirem, ut *inconsentaneum*; sicque utrum-

que judicatum approbarem. Vlyssipone 9. Aprilis 1675. Doutor Cerveyra.

Cum secundo Domino potius conventio Oliveyra.

Potius placet suffragium primi sapientissimi Domini oblervata serie, & proprietate verborum institutionis ab omnibus relata, ibi: *Ao seu parente mais chegado, que seja do meu parentesco;* non invenitur in illis verbum descendentium: quo advertenter utitur Patronus Actricis, si enim institutor illo uteretur, deficiente prole Mariæ ultimæ possessricis, quia absque filijs deceffit, dabatur locus petitioni Actricis, sed aliter disposuit instituens, qui vocavit consanguineos Gratiæ, cum ipsius essent sanguinis; & procedit illa *Ord. in 4. tit. 100. §. 2.* quia proximitas ultimi possessoris attenditur cum sit ex sanguine instituentis, & quòd Reus illius sit optime demonstratur à primo Domino, & in orationibus à fol. 157. quare judicatum reformarem. Vlyssipone 21. Maij 1675. Ribeyro.

Si consanguinei Gratiæ à sanguine instituentis fuerint derivati, Reo subvenirem; in primo suffragio supponitur illius consanguinitas, suppositio enim loco veri subjicitur, non exinde apparet verum, sic Rei non apparet vera consanguinitas; unde secundo, & tertio suffragio accedo in confirmationem judicati Vlyssipone 4. Junij 1675. Cardoso.

Na causa de Miguel Pinto da Fonseca com Antonio de Andrade da Arruda, & sua mulher, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. contradidade dos RR. originarios, & mais artigos recebidos, provas por huma, & outra parte feitas, artigos de habilitação recebidos, & julgados por provados; Pelos AA. se mostra pedirem aos RR. tres juntas de terra no termo da Villa de Olivença, & humas casus na rua do Saboeiro, que a titulo de capella, em morgado possuira Luiza Godinha moradora que foy na dita Villa, por pertencerem a Manoel Martinz Genebro, & seus herdeiros jure sanguinis, de quem a A. era a parenta mais chegada, por ser sua sobrinha prima de Isabel Restoiha, a qual era filha de João Restolho, irmãa do dito Manoel Martinz Genebro, & Maria Nunes prima deste, & avò da A. & que assim lhe deviam os RR. largar as ditas fazendas, nam obstante o titulo de dote, que dellas dizem que lhes fizera o Padre Fernando Vieira Lobo seu cunhado, & irmão, por o nam poder fazer, em razão de injustamente se intrometer na posse delles com os

mais da dita Luiza Godinha ultima poſſuidora a titulo de ſerem de ſua herança, que lhe deixára, pois o não eraõ ſenam de reſtituição pertencentes aos deſcendentes, & parentes do dito Manoel Martinz Genebro, de quem a A. ſó era mais chegada, & os RR. nem o dito ſeu irmão, & cunhado doador com elle tinhaõ parenteſco algum, como tudo mais largamente conſta dos ditos ſeus artigos recebidos. Porém por parte dos RR. ſe allega tambem ſerem poſſuidores de boa fé, pelo doze que o dito Padre ſeu irmão lhe fez, poſſuindo eſte muitos annos os taes bens à viſta, & face de todos ſem contradicção alguma com boa fé, por ſer Clerigo de boa conciencia, & os herdar com outros mais da dita ultima poſſuidora, por ſer ſeu ſobrinho, & o parente mais chegada, em razão de que ſeu pay Bartholomeu Lobo era filho de Guimar Alvarez Godinha, & a dita ultima poſſuidora era filha de Alvaro Martinz Godinho irmãos, & aſſim dado caſo, que os ditos bens foſſem de capella, ou morgado, a elle dito Padre ſeu irmão era que pertenciam, & por ſua morte a elles RR. & nunca aos A. por não terem com elle nenhum parenteſco, nem o auto Manoel Martinz Genebro; & da to caſo, que com a dita ultima poſſuidora por outra via o ouveſſe, ſeria em grao tão remoto, que diſſo não podia haver conhecimento, como tudo mais largamente ſe moſtra dos ditos ſeus artigos recebidos; O que tudo viſto, & como pelos A. ſenam moſtre inſtituição alguma do morgado, ou capella de que ſe trata, por onde ſe veja pertencer á geração, & ſangue do dito Manoel Martinz Genebro, nem ſe prova que nella andaffe já o tempo que por Direito ſe requere, para que extinta huma linha faça tranſito a outra chamada, ou deſcendente tambem do primeiro inſtituidor, antes pelos RR. ſe moſtra ſerem os parentes mais chegados da dita ultima poſſuidora, & como taes em direito ſucceſſores de ſeu morgado, ou capella na forma da Ley, quando não conſta o contrario de ſua vocação, & inſtituição, ſem lhes obſtar quaesquer conſiſſoens, pois eſtas nunca podem prejudicar aos immediatos ſucceſſores, por onde, & tudo o mais que conſta abſolvo aos RR. habilitados do pedido pelos A. & mando que paguem eſtes as cuſtas dos autos, em que outrosim os condeno. Villa Viçosa 18 de Agosto de 1678. Ignacio de Figueiredo Cabral.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatium, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus ſequentibus.

Bona in libello petita tanquam capellæ Actores tanquam conſanguinej proximioris

Ludovicæ poſſeſſoris à Reis vindicare litigant; ſed neque vinculum, neque conſanguinitatem probant ullo modo; & quod magis eſt, etiam illorum articula libelli, intentio erat improbabilis. Iuſte Rei abſoluti fuerunt; juſtiſſime Actores appellationem proſequuti non fuere. Ulyſſipone 30. Ianuarij 1681. Sylva & Souſa.

Indubie convenio. Ulyſſipone 20. Februarij 1681. Lopes Oliveyra.

Per optime iudicavit Index, illum confirmo. Ulyſſipone 26. de Fevereiro de 1681. Monteyro.

No feito de Manoel Rodrigues Caſte-
lhano com Iſabel Mendes, & Maria Carvalha, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſenteença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello dos A. contraditido das RR. mais artigos recebidos, teſtamentos junctos, prova por hũa, & outra parte offerecida, pela dos A. ſe moſtra, que Antonio Vaz no teſtamento com que faleceo, tomando na ſua quarta as caſas da contenda, a deixou a ſua mulher Brites Mendes, & por morte della a ſeu filho Diogo, & por morte deſte a ſeu irmão Vicente Vaz, & a ſeus deſcendentes, com prohibição de ſer alheada, para ſuccederem nella, & andar a modo de morgado. Moſtraſe que a A. he filha unica do dito Vicente Vaz, & lhe pertence a dita quarta, por ſerem todos os primeiros nomeados já falecidos, & que as RR. não ſão do ſangue do inſtituidor, & injuſtamente poſſuem a dita quarta, por cuja parte ſe moſtra, que as caſas que o dito Antonio Vaz deixou em ſua quarta foraõ de Maria Vaz Miranda irmã do dito Antonio Vaz, & lhas deixou com outra fazenda em ſua vida ſómente, & por ſua morte a ſeus filhos, & morrendo ſem elles a outro ſubſtituto, com encargo perpetuo de miſſas, & que não podia o dito Antonio Vaz diſpor das ditas caſas, que por ſua morte ficáraõ a Diogo ſeu filho, & delle as herdou ſua mãy Brites Mendes, de quem as RR. foraõ herdeiras univerſaes; por ſerem ſuas ſobrinhas filhas de ſeu irmão Duarte Rodrigues Correa, & que por eſte titulo juſto poſſuem as ditas caſas, & viſto como ſe prova pelo teſtamento de Maria Vaz, & do dito Antonio Vaz, & os A. o confeſſaõ, ſerem as caſas de que ſe trata, as que deixou a dita Maria Vaz ao dito ſeu irmão com outra fazenda, com encargo de reſtituição ſe morreſſe ſem filhos, & em caſo que os tivesse, os chamou expreſſamente por particular, & eſpecifica vocação, como ſe vê do teſtamento fol. 28. com o que fica ceſſando a duvida, & alteraçã dos ditos ſeus filhos poſtos na condição, ficãẽ

ficão sendo chamados por disposição, & fica claro nos termos presentes, que os filhos do dito Antonio Vaz succedião no fideicômiso por disposição da primeira testadora, & sendo assim de Direito, não podia o dito Antonio Vaz dispor a seu arbitrio do dito fideicômiso por sua morte, tendo a esse tempo seu filho Diogo, a quem elle pertencia pelo testamento de Maria Vaz, & ainda que o dito Antonio Vaz fez substituição por morte do dito seu filho, nam consta que se verificassem os requisitos necessários de Direito, para ellas poderem valer, & como do testamento da dita Maria Vaz parece, na pessoa de Diogo se extinguiu a obrigação do fideicômiso, & ficaraõ livres os bens nelle contheudos para os poder deixar a quem lhe parecesse, ou ficarem a quem de Direito lhe succedessem abintestado, & visto como se prova, que nas ditas casas que eram do fideicômiso lhe succedeo sua mãy Brites Mendes, & se prova que era tia inteira das RR. & como taes ficaraõ por suas herdeiras, & estaõ de posse dos bens da dita Brites Mendes; o que tudo visto, & o mais dos autos, absolvo as RR. do pedido pelos AA. aos quaes condeno nas custas dos autos. Portalegre 9. de Mayo de 1656. Sebastião Antunes Rego.

816 Ab hac sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatium, ubi fuit lata sententia sequens.

Acordaõ os do Desembargo, &c. Bem julgado he pelo Luiz, confirmaõ sua sentença por alguns de seus fundamentos, & o mais dos autos, nas custas dos quaes condenaõ ao appellante, com declaração, que incluindo se na quarta do testador Antonio Vaz outros bens alguns seus, que nam sejam os deixados por Maria Vaz, ficará nelles a instituição do morgado em sua força para os AA. como successores delle os poderem pedir. Lisboa de Novembro 5. de 1656. Lemos, Barros, Andrada.

817 Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Testatrix Maria Vaz suo testamento fol. 19. maioratum instituere noluit, nam solum onus missarum imposuit, & perpetuum solum velle esse expressit; & ex hoc maioratus, nec capella inducitur. Reynos. obs. 68. num. 16. & seqq. Valasc. conf. 82. numer. 8. Gam. dec. 30. Cum etiam nullos de familia nisi fratrem, & ejus filios vocavit, & alios de filia exclusit, ut videtur fol. 20. vers. & sic quamvis maioratus seu Capella inducta fuisset, cum ratione certarum personarum fuisset constitutus, ultra illorum personas transgredi non valebat, imo sicut iste ultimus poterat extraneum hæredem relinque-

re, ita etiam hæres qui illi ab intestato successurus est, in illis succedere valet. *L. qui solidum § prædium ff. legat. 2. L. pater filium §. fundum, Titianum ff. de legat. 3. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 1. & numer. 21. Gam. dec. 206. num. 19. plures glossar. ad Molin. dict. cap. 4. n. 1. & n. 23.*

Nec suffragatur quod dictus vocatus quartam in domibus petitis, seu in partibus illarum assumpsit, & Rectores vocavit maioratum instituendo ex tali quarta, quæ in parte domorum in partitionibus illi adjudicata fuit fol. 7. vers. Quia respondetur, quod in testamento dictæ Mariæ Vaz solum hanc licentiam illi concessit, in casu quo Religionem intrasset: at vero in casu quo filios habuisset, illos expresse vocavit, & sic cum per fideicômisum talia bona restituere filijs esset obstrictus, novas condiciones, & gravamen maioratus imponere non poterat, quia filij non ab ipso patre bona accipiunt, sed ab ipsa institutrice capiunt. *L. ab eo Cod. de fideic. L. unum ex familia §. si de falcidia ff. de legat. 2. plures Molin. de primogen. lib. 1. cap. 8. n. 21. & glossatores ad eundem dicto n. 21. & 23.*

Cum ergo testatrix maioratum seu Capellam instituere noluit, sed solum onus perpetuum imposuit, quod maioratum non inducit, & quamvis induxisset, ad certas personas, scilicet Antonium, & ejus filios restrinxit, & familiam exclusit, quare ad illos nunquam talis vocatio, & maioratus transgredi valebat. *L. pater filia ff. de servit. leg. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 30. plures glossatores ad Molin. dicto cap. 4. num. 40. & 31. & Rei sint hæredes matris Didaci, per cujus obitum illi bona obvenierunt cum sine filijs decessisset, merito AA. actio denegatur, jus tamen illis reservarem, ut si ex Antonio Vaz aliqua bona mansissent, & quæ in quartam illi obvenire valeant, cum in illa maioratum, seu Capellam instituisset, illud intentare possint, & hoc modo sententiam confirmarem. Vlyssipone 16. die Novembris 1656. Andrada.*

Convenio Barros.

Indubius reputo in præsentem maioratum non dari in relictis à Maria in testamento fol. 18. ut bene notat primus Dominus, itaque non potest Antonius alterare dispositionem dictæ Mariæ in bonis per eandem relictis, relicto filio Didaco in eis per eandem nominato; verum dictus Antonius in testamento fol. 5. instituit maioratum in sua quarta, nescimus si illa comprehendit alia bona ultra relictis à dicta Maria, in bonis quæ fuerunt dictæ Mariæ primæ institutricis,

triciſ, teneat ſententia, in alijs vero proprijs ſit diſpoſitio maioratus, cum hac declaratione ſententiam ſcribam. Vlyſſipone No- vembriſ 29. de 1656. Lemos.

No feito de Manoel Iorge Oleiro com Antonio Pires, Eſcrivão Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Vistos os autos, libello do A. contrariado do R. & mais artigos recebidos, provas por hũa, & outra parte dadas: Moſtrãſe por parte do A. que Luiza Francisca fez Capella de 48. alqueires, & meyo de trigo em cada hum anno, com obrigação de 40. miſſas, & mandou que em quanto o mundo durãſſe andãſſem em hũa ſõ peſſoa com a dita obrigação de miſſas, ſem ſe dividirem: Moſtrãſe que em primeiro lugar chamou a eſta Capella a Maria Manoel ſobrinha ſua, filha de Antonio Iorge ſapateiro, & que morrendo ella ſem herdeiros forçados, ficariaõ a ſeus irmaõs, & tendo ſeus irmaõs herdeiros forçados, ficariam à Misericordia deſta Villa: Moſtrãſe que Maria Manoel filha do R. chamada em primeiro lugar, morreo ſem filhos, & que elle A. foy caſado com hũa irmaõ de Maria Manoel, por nome Iſabel Iorge, cujos filhos ſãõ os parentes mais chegados da instituidora: Moſtrãſe que o R. pay da dita Maria Manoel ſe meteo de poſſe dos ditos bens por ſua morte, por nam lhe ficarem filhos, nam ſendo da linha da instituidora, & os eſtã poſſuindo. E da parte do R. ſe moſtra, que conforme a Ordenaçãõ do Reyno, os pays ſãõ herdeiros forçados de ſeus filhos, quando lhe nam ficãõ descendentes, & que elle R. he pay da defunta ſua filha, que poſſuo os ditos 48. alqueires, & meyo de trigo em quanto foy viva: Moſtrãſe outroſim, que a instituidora nam chamou descendentes precisamente, & ſõ fez mençãõ de herdeiros forçados, como elle he da dita ſua filha, a quem ſuccede em todos os bens por Direito comum, & nos da Capella pella diſpoſiçãõ do teſtamento da instituidora, a qual ſõ foy viſta querer que eſtas miſſas ſe diſſeſſem em quanto o mundo durãſſe, & que os bens a ellas applicados andãſſem em hũa ſõ peſſoa ſem ſe dividir, & que eſta foſſe da familia de Maria Manoel ascendente, ou descendente, o que bem ſe verifica em quanto diz, que morrendo ſem herdeiros forçados vãõ à Misericordia deſta Villa. O que viſto, diſpoſiçãõ de Direito, & fórma da Ordenaçãõ, julgo pertencerem os ditos 48. alqueires, & meyo de trigo, com a obrigação de 40. miſſas em cada hum anno ao R. como herdeiro forçado que he de Maria Manoel ſua filha, & condeno ao A. nas cuſtas deſtes autos. Thomar o 1. de Mayo de 1637. Miguel

Nogueira Saraiva.

Ab hac ſententia fuit appellatum ad 821 Supplicationis Senatũ, ubi fuit revocata, & fundata in deliberationibus ſequentibus.

Maioratus non cenſetur institutus per ſimplicem miſſarum impositionem ex his que Phab. 2. p. dec. 17. num. 3. Reynof. obf. 68. num. 25. Lara de cappellan. lib. 1. cap. 4. num. 15. Cald. forenſ. lib. 1. q. 23. n. 53. Flor. variar. cap. 17. num. 33. Gam. dec. 3. n. 3.

Quando tamen ultra progreditur, & oneri imposito miſſarum adjungitur prohibitiõ alienationis, & ſucceſſorum vocatiõ, maioratus ſeu Capella institutus cenſetur; & ultra ſupra allegatos Covas in cap. Raynald. de teſtament. num. 3. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 16. Cabed. 1. p. dec. 36. num. 1. Gam. dec. 48. Valaſc. conf. 82. Cald. de reſtitut. v. b. prohiberi a num. 35. Phab. 2. p. dec. 10. Impræſentiarum non ſolum impositiõ miſſarum, prohibitiõ alienationis, ſed ſucceſſorum vocatiõ reperitur, ut in teſtamento fol. 10. clariffimis, & expreſſiffimis verbis apparet; ergo maioratus ſeu Capella à teſtatrice fuit conſtructa, in qua A. vocatus reperitur in verbis ibi: *Ficariõ a ſeus irmaõs*; & ibi: *E nam tendo elles herdeiros forçados, ficariõ à Misericordia*. Plane Emmanuel appellãſ filius eſt Elifabeth ſororis Mariæ primo vocatæ, ut R. fatetur fol. 22. Neque obſtant verba in teſtamento prolata ibi: *E nam tendo a dita ſua ſobrinha herdeiros forçados*; quæ conditiõ verificata reperitur in R. qui ut pater legitimus reperitur hæres filia Mariæ, quæ abſque prole deceſſit, & in forma Ord. lib. 4. tit. 91. pater legitimus eſt hæres; quia reſpondetur quòd prædicta Ord. procedit in bonis liberis, in quibus hæres abinteſtato ſuccedere poteſt; non autem in bonis reſtitutioni ſubjectis, quia non capiuntur ab ultimo poſſeſſore, ſed à primo institutore. *L. unum ex familia cum ſſ. ff. legat. 213. ff. interd. & releg. & non ex legis diſpoſitione, ſed hominis*. Et verba illa, *herdeiros*, in ſubſtitutionibus fideicommiſſarijs non intelliguntur niſi in legitima prole ipſius vocati; non autem in aſcendentibus, qui reſpectu institutoris penitus extranei reperiuntur. *L. Galus ſ. etiam ff. liber. & poſth. Reynof. obf. 68. num. 2. Coſta in cap. ſi pater verbo, ſi abſque liberis num. 2. Paris. conf. 82. num. 81. lib. 4. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 13*. Ex quibus ſententiã dicerem revocandam, & fructus à lite conteſtata ſolvendos dicerem. Vlyſſipone 4. Auguſti de 1656. Barros.

Sic eſt in re, Reo nullum iuris fomentum

821

tum favere, non obstante maiori proximitate respectu filiae possessoris, & premortuae, cuius haeres necessarius est ob defectum descendendum filiae, quia per vocationes testatoris constitutae fuerunt lineae in vocatis, ad hoc ut sine earum extinctione, etiam si R. esset eiusdem sanguinis institutoris, nullatenus successio ad eum devenire posset, ut late ex *Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. à num. 3. & cap. 9. à num. 1. usque ad 38. Castilb. quotid. lib. 3. cap. 15. à num. 52. Reynof. obs. 23. à num. 9.* Verum dubium in eo non consistit, sed utrum maioratus, seu Capella sanguinis censeatur instituta? Ego sane neutiquam perpetuo institutam fuisse existimo, quia quamvis prohibitio alienationis interveniret perpetuo, tamen si non sit facta favore familiae, seu agnationis, ex nullius DD. doctrina inducitur conjectura institutionis maioratus, quod facile in praesenti probarem, si opus esset, non obstantibus verbis illis, *que ande sempre em hua só pessoa.* Fideicommissum tamen principale restrictum ad personas nominatas concedimus, & cum in dictis invenitur A. quamvis ultimus, & potius in conditione, ei census hos vinculatos adjudicamus, quamvis in contrarium stet communis illa DD. sequentium opinionem *Gloss. celebris in L. Lucius ff. de haeredib. inst.* asserentium filios positos in conditione non censerit vocatos ex testamento, quando institutor est collateralis, sed hoc inserviret, si confraternitas Misericordiae substituta se opponeret; interim tamen quod non opponitur, nullo pro R. jure assistente, teneat hanc administrationem A. quamvis fragilissimo jure, sed in hoc casu dubio, magis ex conjecturata mente testatoris respectu horum litigantium, Iudice revocato. Vlyssipone Augusti 24. de 1656. Lemos.

824 Cum haec scripserim, antequam processus iste à me exiret ad sapientissimum D. pervenit ad manus nostras alter processus hujusmet causae, & reflexus sum iterum super hac, recordans me acriter pungere hanc decisionem, in quam ductus fui magis ex non jure R. quam ex jure A. & labori non parcendo, neque involute hanc causam concipiendo, iterum ei incubui, DD. super hac materia loquentes revolvendo, & in mentem scrupulus subijt, quod decisa sic haeredi causa, omnino administrationem haeredis Capellae confraternitati Misericordiae duci (cujus secundum juris regulas esse sentio) quae meliori jure procedere poterat adversus R. nullum jus habentem, quam contra A. suum justificatum obtinentem ex

sententia, si pro eo proferretur, quapropter sedulo omnibus consideratis, scripsi latius in processu Appendulo, quem huic injunxi, ut sapientissimus sequens utrumque insimul expediat, & dicta in hoc processu supra indicta volo, & opinionem scriptam in Appendulo insequor, & in hoc absoluto in hoc processu R. ex non jure A. non vero ex fundamentis sententiae, in hoc modo probata tantum. Vlyssipone Augusti 25. de 1656. Lemos.

Primi Domini doctissimi sententiae potius accedo ex suis fundamentis, & ex iis quae late scripsimus in appendice super eademmet causa, & testatrix dispositione, Lisboa 6. de Setembro de 1656. Pinheiro.

Cum processus ad me venit, jam hoc iuramentum evictum fuit in appenso, & institutio super qua convertitur, maioratus adjudicata, contrarium ostendere intendit; jam nunc inconveniens maximum erit, praesertim quod esto quod maioratus inductus non esset, nunquam tamen fideicommissum de familia defineret esse restrictum ad certas personas, quibus extantibus ad illas pertinet. *Molin. lib. 1. cap. 5. num. 38. Castilb. 5. cap. 93. §. 4. num. 9. Fusar. dec. 185.* Neque in contrarium facit illa continens opinio, & resolutio; an positi in conditione censeantur vocati per testatorem? Quae pro utraque parte est communissima, ut constat ex late congestis per *Fusar. q. 377.* & mihi verior apparet affirmativa ex *text. in L. Lucius 85. in fin. ibi: Nam prudens consilium instantis animadvertitur, non enim fratrem solum haeredem protulit substitutis, sed ejus filios.* Quae verba casum rerum in praesenti comprehendunt; & per totam viam disputandi se offerebat, nisi decidendi necessitas nos urgeret. Sed adhuc admissa negativa multipliciter limitatur; & quoad nostrum intentum casus qui adsit alienationis prohibita, ut in praesenti, quia tunc censeantur vocati, cum multis *Fusar. q. 684. num. 3.* & latius dicta *q. 473. à num. 161.* & tunc non dicitur haec prohibitio nuda, & sine causa, quoniam plures fuerunt prohibiti, & additum fuit, prout in praesenti, quod res manere deberet firma, & stabilis per universum tempus. *Fusar. q. 685. num. 55.* Limitatur etiam ex conjectura etiam levi, ut resolvit *Molin. cum multis lib. 1. cap. 6. num. 3. Menoch. qui eleganter rem pertractat 4. praesumpt. 76 à num. 26.* & alia etiam in praesenti reperitur, nempe, *herdeiros forçados, Menoch. dicta praesumpt. 76. num. 48. Fusar. dicta q. 376. num. 64.* Et omissis multis, quos ipse affert; videndus *num. 71.* ubi casum

ſum noſtrum in terminis proponit, & refert DD. pro hac parte appellantis; videndus etiam num. 81. ubi etiam caſum fere in terminis conſuluit; quare ego etiam indubius cum 1. & 3. Domino ſapientiffimis ſententiam revocarem, & juberem, quòd modios vinculos tritici R. reſtituat appellanti, & cum fructibus ab indebita occupatione, cum nullo jure tueantur, ut conſtat ex optime conſideratis per ſapientiffimum ſecundum dominum in hac inſtancia, & latius tertium in appenſo, quæ tranſcribere non licet, præſertim cum alia, quæ brevitate cauſa omitto, in hac materia congerunt præceptores noſtri primarij ad L. cum avus num. mihi 50. 66. & 103. Primar. Carvalh. ad L. hæredes mei §. cum rota ff. ad Trebelian. ex num. 117. alter Primar. ad L. ex factõ ad Trebelian. ex num. 268. Vlyſſipone 6. Novembris 1656. Brito.

827 Cum R. nullo jure tueatur, ab indebita occupatione condemnatio eſt facienda. Vlyſſipone 17. Novembris 1656. Delgado.

Mihi dicenti ſuper fructus potius placeat prima ſententia ſecundum ea, quæ judicavit Senatus in appenſo. Vlyſſipone 22. Novembris 1656. Gama.

828 No feito de Manoel Rodriguez contra Sebaſtiaõ Fernandes, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſe-guinte.

Vistos eſtes autos, libello do A. contrarie-dade do R. mais artigos recebidos, prova dada; Moſtraſe por parte do A. inſtituir Gonçalo Rodriguez a Capella da contenda, & chamar em primeiro lugar para a ſucceſſam della a Antonio Rodriguez ſeu filho, & por ſua morte a ſeu filho: Moſtraſe ſucceder na dita Capella primeiro nomeado Antonio Rodriguez, & por ſua morte ſucceder nella ſeu filho mais velho o Padre Manoel Rodriguez, que he falecido ſem deſcendentes alguns: Moſtraſe mais por parte do A. ſer filho legitimo de Joãõ Rodriguez. Moſtraſe por parte do R. ſer outroſim filho de Antonio Rodriguez, & ſendo elle vivo, falecer o dito Joãõ Rodriguez, pay do A. & aſſim ficou o R. ſendo o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor: O que tudo viſto com o mais dos autos, & como o A. prova ſer Joãõ Rodriguez ſeu pay filho mais velho do dito Antonio Rodriguez poſſuidor que foy da dita Capella, & o R. ſer mais moço, & todos ſerem deſcendentes do inſtituidor, nos que es termos, conforme aos de Direito, tem lugar a representaçam, & o A. representa a peſſoa de ſeu pay, & no teſtamento nam ha palavras, ou conjeçuras, que neguem o beneficio da representaçam; & como outroſim ſe dà representa-

Pars II.

çam no caſo de que ſe trata, ſobre a Capella, que inſtituio Ignes Fradeſſa, a cuja ſucceſſam chamou em primeiro lugar ao Padre Manoel Rodriguez no do A. & R. poſto que ſeja por tranſverſal; O que tudo viſto com o mais dos autos, condeno ao R. largue, & abra maõ das Capellas da contenda, & as reſtitua ao A. com os frutos da lide conteſtada em diante, & nas cuſtas dos autos. Terena 25. de Julho de 1632. Bento Faleiro.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatũ, ubi fuit confirmata, & 829 fundata in deliberationibus ſequentibus.

Licet per Ordinationem Regiam in 4. tit. 100. in princip. notiffimum illud, & ſatis apud juris Interpretes controverſum, & de- cifum extet: nempe repræſentationem ad- mittendam in nepote filio ex fratre ſeniore, ad hoc ut in ſucceſſionibus maioratum pa- truo præferatur; tamen non leves paſſim ori- antur contentiones, & moventur jurgia, an ex forma vocationis, & diſpoſitione etatis aliud decidendum ſit? Cum non obſtante prædicta Legis Regiæ diſpoſitione, ſi aliter ex voluntate, & judicio teſtatoris diſpoſi- tum fuerit, id ſequendum, & obſervandum ſit, ut in dict. tit. 100. §. 3.

Plane in ſucceſſione maioratus, de quo 830 agitur, licet teſtator in prima vocatione pri- mogeniti filij Antonij expreſſe repræſenta- tionem admiferit, & voluerit nepotes filios prædicti Antonij præferẽdos patruis, ac pro- prijs ipſius teſtatoris filijs, & nõ tantũ nepo- tes, ſed etiã neptes, ut patet ibi: E cõ tal decla- ração, que ainda que o dito Antonio Rodri- guez, nam tenha filhos, & tenha filhas, o hajaõ com a meſma obrigaçam, &c. In quibus tan- tum ſucceſſionibus repræſentationem de- ferri voluit, per illa verba: E dahi em dian- te vã pelos parentes mais chegados; ex quo cum teſtator proximiores vocaverit, repræ- ſentationem excludere viſus eſt; quia filius parenti proximior eſt quã nepos, L. Inrecon- ſultus ff. de gradib. eſt enim filius in primo gradu, & nepos in ſecundo: ſic ſimiliter in propoſito R. Sebaſtianus Fernandes proxi- mior eſt fratri Emmanueli Roderico præ- bytero ultimo poſſeſſori, quia eſt in primo gradu reſpectu ipſius fratris; Actor vero Emmanuel filius alterius fratris præmox- tui Ioannis Roderici, cum patruo eſt in ſe- cundo gradu, L. 1. verſ. ex tranſverſo ſupra eod. tit. ff. de gradib. & in hoc caſu, quando ſcilicet teſtator proximiores vocavit, ceſſa- re repræſentationem tenuit Peregrin. conſ. 63. num. 21. lib. 2. Covar. præſt. cap. 38. num. 3. verſ. 3. ad intellectum, Mantie. de conje- ctur. ultimar. vol. lib. 8. tit. 9. num. 10. plu- ribus

ribus relatis *Vicent. Fusar. in suo tract. de subst. q. 485. à num. 33.*

831 Quod etiam confirmari potest ex alia clautula apposita in institutione, ubi testator successionem hujus maioratus deferri voluit filio masculo seniori ibi: *Com declaracão, que esta Capella fique ao filho mais velho do dito Antonio Rodriguez*: unde cum voluntas testatoris ea fuisset, ut successio deferatur proximioribus, & senioribus, eos censetur vocasse, qui proximiores, & seniores fuerint secundum veritatem, non secundum fictionem, quia in fideicommissis veritas, & confessio consideratur, *L. fideicommissum ff. de cond. & demonstr. L. Statius Florus §. Cornelio felici ff. de jur. fisco.*

832 Cum igitur Actor, qui patrem repræsentare vult, per fictionem censeatur in eodem gradu cum patruo, quia fictione juris hoc fuisse introductum testatur *Bald. in auth. cessante num. 5. vers. sed circa illum casum, Cod. de leg. hered. quem sequuti sunt Angel. Reynos. Cephal. & alij relati ab eodem Vicent. Fusar. ubi supra à num. 34.* fictio veritati prævalere non debet, *L. adoptio a v. ff. de adopt. L. qui ad certum ff. locat. Bart. in L. si is qui pro emptore num. 22. ff. de usucap. ubi alij; consequens est, dicamus Actorem filium fratris præmortui, qui parentis locum fortè subintrare vult, non esse præferendum patruo, qui vere proximior, & senior reperitur tempore delatæ successionis.*

833 His tamen non obstantibus, verius credo in præsentem Actorem præferendum patruo ex præscripto ab *Ordinat. dict. tit. 100. in princip. ubi expresse decretum est in successione maioratum repræsentationem esse admittendam, tam respectu ascendentium, quàm etiam transversalium; & eo maxime, quia testator in proposita specie nepotes filij senioris primi vocati proprijs filijs præferri voluit, nec non nepotes, sed etiam neptes præferendas dixit, ut patet ibi: E por seu falecimento delle Antonio Rodriguez, ficará a seus filhos com a mesma obrigaçãõ, & nam tendo filhos, ficará a Rodrigo, & Simão vivos; & paulo inferius: & com tal, que ainda que o dito Antonio Rodriguez nam tenha filhos, & tenha filhas, ellas o hajaõ. Ecce, quòd testator in prima vocatione non solum nepotes, sed etiam neptes proprijs filijs anteferri voluit: plane, quando testator in aliqua parte dispositionis, sive præcedenti, sive subsequenti filios in locum parentum suorum vocavit, præsumitur voluisse, ut in alijs vocationibus locus esset repræsentationi, & hanc*

præsumptionem efficacissimam, & validissimam dicunt *Peregrin. de fideicommiss. art. 21. num. 26. vers. item cum testator, in fin. Decian. conf. 9. num. 50. & conf. 26. num. 78. usque ad num. 83. Ruin. conf. 168. n. 4. & conf. 18. lib. 2. Paris. conf. 91. num. 22. lib. 2. & ratio est; quia successiones quoad ordinem succedendi declarantur secundum institutionem. *L. qui liber in fin. ff. de vulgar. L. Lucius §. pater puerum ff. ad Trebell. L. 1. Cod. de Imp. & alijs subsistit Menoch. conf. 452. num. 7. Mantie. de coniect. ult. vol. lib. 5. tit. 1. num. 20. Mascard. de probat. concl. 1345. & idem dicitur de substitutionibus, quia una declaratur ab alijs, Hieron. Gabr. conf. 96. num. 12. lib. 1. Menoch. conf. 215. num. 168. & seqq. Mascard. dict. concl. 1345. num. 11.**

Facit insuper, quòd in dubio judicandum est, ut sit locus repræsentationi, tum ex Legis Regiæ dispositione *dict. tit. 100.* tum etiam, quia præsumendum est testatorem voluisse, quòd in fideicommissis à se constituto succedatur, prout succeditur ab intestato in alijs bonis non suppositis fideicommissis. *Gloss. in L. cum ita §. fideicommissis, & ibi commun. DD. ff. de legat. 2. Menoch. conf. 106. num. 83. Odd. conf. 45. num. 37. dicit commun. Peregrin. conf. 45. num. 25. vers. contra tamen lib. 2. atqui ab intestato filius succedit in locum patris, quando agitur de successione ascendentis §. 1. inst. de hered. qua ab intest. deferunt. gloss. in §. multis inst. de success. libert. ubi Ioann. Fabr. Sacilect. in auth. in successione in fin. Cod. de legit. hered. nec enim est præsumendum quòd testator minus dilexerit nepotes, quàm filios, quinimo secundum multorum opinionem, maior sit affectio in nepotes, quàm in filios, cum in his avus videat longiorem suam propagationem, unde si non maior affectio saltem æqualis debet considerari juxta not. ad *L. cum avus ff. de cond. & demonstr.**

Nec multum obstant, quæ supra notata sunt pro patruo circa proximitatem, tam respectu primi institutoris, quàm etiam ultimi possessoris, & etiam circa ætatem seniorem; his namque objectionibus facile responderi potest, ex his quæ erudite, & eleganter tradit *Molin. de primog. lib. 3. cap. 8. à num. 11. & seqq. & à num. 18. cum seqq.* quæ hic transcribere non libuit.

Non item, quæ de fictione consideravimus (per quam introducta fuit repræsentatio) quæ veritati prævalere non debet; quia responderetur, quòd repræsentatio non procedit per fictionem, sed causatur ex privilegio concessio jure speciali, & repræsentatio

tatio appellatur privilegium, *Auth. de hæredib. qua abintestat. venientib. in §. ſin autem defuncto, verſ. huiusmodi vero privilegium, & col. 9.* & quod repræſentatio procedat ex privilegio non per fictionem, tenet poſt alios *Tiraq. de retract. lib. 1. §. 10. gloſſ. 9. num. 4. & de jur. primog. q. 4. aliàs 40. n. 31. cum ſeqq. noſter Valaſc. de jur. emphyt. q. 50. num. 4. & 6.* quamplurimi relati à *Fuſario de ſubſt. diſt. 9. 485. à num. 35.* Ex quibus dicendum eſt nepotem, ac etiam filium ex fratre per privilegium, & juris beneficium, ita proximum, & in pari gradu eſſe, prout eſt patruus, ac per conſequens admittendum, & præferendum in ſucceſſione juxta ea quæ ſupra diximus, confirmata ſic in hac parte Iudicis ſententia.

Similiter circa ſucceſſionem alterius maioratus inſtituti ab Agnete Fradeſſa confirmo ex eiſdem fere rationibus ſuperius adductis, & ex his, quæ notant *DD. ad auth. poſt fratres Cod. de legi. hæredib.* Lisboa 20. de Agoſto de 1633. Francisco de Carvalho.

Convenio Meſquita.

Quoad maioratum inſtitutum à Gondigalo libenter ſequor votum præcedentium dominorum, agitur enim de ſucceſſione inter tranſverſales descendentes ab inſtituente, & ſic datur locus repræſentationi ex noſtro jure, & ſic ex dictis quoad hunc maioratum firma remanet ſententia, quoad alterum vero maioratum in contraria ſum ſententia, cum quæſtio non detur inter tranſverſales descendentes ab inſtituente, ſicque manemus in terminis juris communis, in quibus in fideiçomiſſis non habet locum repræſentatio, ac inde, nec in maioratu, & in prædicta ſpecie multoties judicavi, ac proinde, non Actor, imo Reus, ut proximior venit admittendus in hoc maioratu, revocata ſententia. Lisboa 29. de Setembro de 1633. Goes.

Priores deliberationes ſequimur cum domino *Pereir. deciſ. 116. num. 8. Caſtilh. quotid. lib. 1. cap. 19. num. 71.* relatis ibi 34. Doctores, quibus cedat *Gama, & Vaz*, quem ipſe ſequitur *deciſ. 345. num. 2.* Lisboa 5. Novembris 1633. Caſtro.

No feito de Pedro do Quintal contra Joſeph Froes, & oppoente Martim Cotta Falcaõ de Almeyda, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſequinte.

Vistos eſtes autos, libello do A. originario Pedro do Quintal Cotta, que falecendo no diſcurſo da cauſa ſe habilitou em ſeu lugar o A. Alvaro do Quintal Cotta, contrarietade do R. Joſeph Froes de Andrade, artigos

Para II.

de oppoſiçaõ de Martim Cotta Falcaõ, & os mais recebidos, documentos juntos, & as provas dadas por todas as partes; Moſtraſe, que Antonio Falcaõ Cotta, & ſua mulher Iſabel Correa fizeram hum teſtamento approvedo, & nelle inſtituiçã de Capella, & morgado dos bens de ſuas terças, tomada pelo coſtume de Coruche, com encargo de miſſas, para andarem para ſempre avinculados, com prohibiçã de toda alheaçã, chamando em primeiro lugar para ſucceder na dita Capella, & morgado a ſeu filho mais velho, & em falta delle a filha mais velha, que de entre ambos ficaffe, & que nam lhe ficando filho, ou filha, que em tal caſo mandavam, que por ſua morte viesſe a dita Capella a ſeu primo, & compadre Gemes do Quintal Cotta, & por morte delle a ſeu filho mais velho baram, & nam o tendo a ſua filha mais velha, & que aſſim andaria na ſua linha para conſervaçã de ſeu nome, & que o poſſuidor ſe chamaria Cotta por appellido principal, depois da qual diſpoſiçã fez ſegunda vocaçã do dito Gemes do Quintal, & ſua poſteridade, dizendo, que nam tendo filho, ou filha, tornaria o dito morgado ao dito Gemes do Quintal ſeu compadre, & primo, & que aſſim andaria para ſempre na ſua linha, em quanto o mundo duraffe, da parte dos Cottas, & que as peſſoas que no dito morgado ſucedeffem, teriam obrigaçã de lhe annexar as duas terças de ſua terça, & que a todos os mais ſeus parentes deſherdavaõ com hum pucaro de agua; & poſto que da dita inſtituiçã ſenaõ moſtre o proprio teſtamento, conſta ſer authenticõ o treſlado, que delle ſe offerrece ſeito por hum Tabaliaõ, & concertado com outro, & taõ antigo, que ha perto de ſeſenta annos, que foy treſladado por mandado, & authoridade de juſtiça à instancia da parte, a que ſõmente tocava, Luis Cotta Falcaõ filho dos inſtituidores, & primeiro ſucceſſor, como ſe vè de ſuas petiçoens fol. 74. confeſſando nellas a dita inſtituiçã, como tambem a confeſſou em ſeu teſtamento, como delle ſe vè fol. 200. tomando na fórma delle, & avinculando ao dito morgado as duas terças de ſua terça pelo coſtume de Coruche, & pela offerta fol. 32. offerreceo o R. por ſeu procurador largar ao A. originario os bens do dito morgado, reconhecendo-os por taes, poſto que depois o contradiffe pelos embargos fol. 44. fundados em ſenam apreſentar o teſtamento original, o qual conſta tambem haver pela declaraçã, que fez a mulher do dito Gemes do Quintal fol. 194. & que ſeu marido como tutor do dito Luis Cotta filho dos inſtituidores compriram algũs legados delle, pedindo o treſlado, que o

Qq ij

Luz

Luiz lhe mandou dar, como ali dá fé o Escrivão dos autos, em que se continuou o dito requerimento, mandando o Luiz, que ao novo tutor dado ao dito orfão se entregassem todos os papeis, que lhe tocavam, que se meteriaõ em hũa arca, que para esse effeito se faria, de que se presume, que nella, & ao dito tutor se entregaria o dito testamento original, & se prova por algũas testemunhas, que os ditos testadores o fizeraõ, & nelle a instituiçãõ do dito morgado, & como bens delle foraõ sempre possuidos os que deixãraõ os instituidores, por quanto se mostra, que por sua morte lhe succedeo o dito seu filho Luis Cotta Falcaõ, & por morte delle, seu neto Jorge Cotta, & por morte delle, sua irmãã Dona Isabel de Castro mulher do R. & ultima possuidora dos ditos bens, sem nunca delles se fazer divisaõ, nem separaçãõ, havendo sessenta annos, que os testadores falecãraõ, com que ficaõ cessando as presumpçoens allegadas pelo R. de que o resulado do dito testamento nam he verdadeiro, & se prova, que por morte da ultima possuidora da dita Capella, & morgado, ficou, & està de posse delle o R. seu marido. Mostra-se que o oppoente Martim Cotta Falcaõ, he filho de Gaspar Cotta Falcaõ, & neto de outro Martim Cotta Falcaõ, & que he notorio ser da familia dos Cottas facçoens dos instituidores, & que o dito Luis Cotta primeiro successor pelas cartas de fol. 136. tẽ 140. se nomeava por primo do dito Gaspar Cotta pay do oppoente; porẽm nam prova o parentesco de grao certo em que estivesse com os instituidores, nem com a ultima possuidora sua neta mulher do R. & se mostra por parte do A. habilitado, que elle he filho legitimo de Pedro do Quintal Cotta A. originario, & neto do dito Gemes do Quintal Cotta primo com irmão dos instituidores, & que pelo ser por Provisãõ de Sua Magestade, foy encarregado da tutoria do dito Luis Cotta filho dos testadores, & ficou em posse de seus bens, & os deu a inventario, que delles se fez, & posto que por parte do oppoente se argua, que a dita vocaçãõ do dito Gemes do Quintal Cotta foy restricta, naõ tendo filhos os instituidores, & que com a existencia do que lhe ficou Luis Cotta Falcaõ, caducon a dita vocaçãõ, com tudo como della se vè, & da segunda, que fizeraõ os instituidores declarando, que nam lhe ficando filho, ou filha legitimos, tornaria o dito morgado ao dito Gemes do Quintal seu primo, & compadre, & que assim andaria para sempre em quanto o mundo durasse na sua linha da parte dos Cottas, se verifica que a vontade dos testadores nam foy, que a dita condiçãõ fosse resolutive do dito Gemes do Quintal, & seus

descendentes pela existencia de filhos, mas somente suspensiva em quanto durasse a linha dos instituidores, & faltando ella ha lugar a segunda vocaçãõ, sem dependencia da primeira que a suspendeo, & nam extingua a successãõ do dito morgado. O que tudo visto, & o mais dos autos, & disposiçãõ de Direito em tal caso, & como outrosim o A he neto do dito Gemes do Quintal Cotta primo irmão dos instituidores chamado por elles, & parente mais chegado da ultima possuidora, & da sua geraçãõ, & como o oppoente nam justifica como se requiere o grao de parentesco com que esteja com a ultima possuidora, & instituidores, & como o R. com elles nam tem parentesco algum, nem he de sua geraçãõ, julgo, & declaro que ao oppoente Martim Cotta Falcaõ nam compete a successãõ da dita Capella, & morgado, & que o A. Alvaro do Quintal por parente mais chegado, & chamado pelos instituidores, como neto do dito Gemes do Quintal, & de sua linha dos Cottas, he o legitimo successor do dito morgado, & condena ao R. abra mãõ de todos os bens, que a elle pertencem, & os restitua ao A. com os fructos da lide contestada em diante, o que tudo se liquidarã na execuçãõ da sentença, & condemnado mais nas custas dos autos. Lisboa 9. de Agosto de 1648. Francisco Monteyro Monterroyo.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatuum, ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus sequentibus.

Instrumenti originalis mentio fit in L. 3. Cod. de divers. rescript. & cap. fin. de fid. instr. quod etiam principale appellatur in auth. de fratrum filijs §. illud quoque, collat. 9. authentici instrumenti meminerunt text. in dict. L. 3. & in L. 2. ff. de fid. instrum. in cap. 1. & 2. extra eod. tit. Neque ista synonyma sunt, sed diversa, etenim originale, est ipsa prima scriptura, origo actus, atque exemplarium inde sumptorum; authenticum vero est, quod certam, & indubitatam fidem habet, quia constat de authore, & ab originali fideliter fuit transcriptum; qua ratione Iustiniani constitutiones novellas dicimus authenticas, quod certam fidem habeant, fueruntque ab ipso Græco originali ad litteram traductæ. Ita distinguit Covar. pract. 3. 19. à n. 1.

Plane, quamvis regulariter per instrumenta non solum authentica, sed & originalia debeat fieri probatio, dict. L. 3. Cod. de divers. rescript. sæpe tamen authenticum sufficit dict. L. 2. ff. de fid. instr. dict. cap. 1. extra, eod. tit. Cov. dict. n. 1. vers. (hinc denique) exempla

exempla ſunt in dict. auth. ut fratrum filijs
dict. §. illud quoque, in dict. cap. fin. de ſid. in-
ſtr. in gloſſ. 1. ad fin. in dict. L. 2. ff. eod. tit.
Bart. in auth. ſiquis in aliquo, num. 2. 3. 10.
16. Cod. edendo, Mascard. concl. 712. num. 3.
& 5. & concl. 918. n. 1. & 2. vol. 2. Tuſc. liter.
1. concl. 247. n. 1. & 2.

839 Inter quæ exempla illud opponi poteſt,
quod ſi originale teſtamentum per ipſum teſ-
tatore, vel aliam partem intereſſe haben-
tem in libro Notarum Tabelionis tranſcri-
batur, hæc tranſcriptio vocabitur inſtru-
mentum authenticum, ſic mihi probat text.
in dict. auth. ut frat. fil. §. illud quoque, col-
lat 9. & quamvis gloſſ. 1. ad fin. in dict. L. 2.
de ſid. inſtr. intelligat illum authenticum, quā-
do tranſcriptio, ſeu regiſtratio facta fuit
de mandato Judicis, aſſerit tamen, etiam abſ-
que tali mandato, ex ea tranſcriptione pro-
bari originale interceſſiſſe. Adde vero
ſcripturam prolata in Archivo publico le-
gitimum habere teſtimonium, Auth. ad hæc
§. item, & chartæ Cod. de ſid. inſtr. de quo
late Trentacinq. var. lib. 2. tit. de ſid. inſtr. re-
ſolut. 8. Porro Notarum libros apud Tabel-
liones ad inſtar publici Archivi reputo, ar-
gumento Ord. lib. 1. tit. 78. §. 2. ex quibus
chartam illam à fol. 10. ac iterum à fol. 76.
non exemplum exempli, ſed exemplum au-
thentici arbitror reputandum, ac uti tale fi-
dem habere.

840 Nec obſtant, quæ ei opponuntur, licet
enim inſtrumentorum falſitas per conjectu-
ras, & præſumptiones oſtendi valeat, ex his
quæ Mascard. concl. 739. à num. 4. Tuſc.
liter. F. concl. 44. & 45. hæc tamen non ſuf-
ficiunt niſi vehementiſſimæ, ut ſatis apparet
apud allegatos DD. & expreſſe notatur in
L. fin. Cod. de edict. Div. Adrian. ubi gloſſ.
verbo (vitiatum) Cap. ex literis, C inter di-
lectos de ſid. inſtr. Boſſius in præct. tit. de falſis
ex num. 6. oppoſita vero in præſenti non
ſunt huius qualitatis.

841 Etenim, quod Notæ liber non appareat,
facile excuſatur advertendo tranſumptum
datum fuiſſe ante ſexaginta annos, Tabellio-
nes autem non tenentur ſervare tales libros
ultra annos quadraginta juxta Ord. dict. lib.
1. tit. 78. §. 2. unde talem præſumptionem
in antiquis non concludere, quando non du-
bitatur de manu Notarij tranſcribentis, pro-
bat Tuſc. liter. 1. concl. 247. num. 8. ex Ia-
ſon in L. Barbarius n. 57. de offic. Præſ.

842 Deinde, quod tutor filij teſtatoris nolue-
rit tradere originale requiſitus, retor que-
ri poteſt in favorem teſtamenti, quia cum
in eo ipſe tutor ad maioratum eſſet ſubſti-
tutus, merito cautus volebat penes ſe ha-

Pars II.

bere originale, nec mirum per ejus mortem
fuit deperditum ob mutationes, de quibus
conſtat fol. 194. cumque iſta conjectura pro
utraque parte ſumi queat, inclinare debe-
mus in eam quæ falſitatem inſtrumēti pur-
get, ex his quæ Mascard. concl. 1224. à
num. 30.

843 Uterius, quod narratur circa mores No-
tarij tranſcribentis, non ipſe comprehen-
ſus fuiſſet in aliqua falſitate ſecundum Ord.
lib. 3. tit. 60. §. 3. quod hic non probatur.

Aliæ tandem objectiones ſolum accuſant
incuriam Notarij in tranſcribendo, at cum
non tangant ſubſtantiam, nil evincunt, ut
probecur ex Ord. dict. §. 3. & dict. gloſſ. (vi-
tium) in L. fin. Cod. de edict. Div. Adrian.
Tuſc. liter. 1. concl. 246. num. 1. & concl. 254.
num. 1. cum ſeqq.

844 Quinimò ſi talis ſuſpicio adverſus in-
ſtrumentum daretur, quæ obligaret produ-
centem ad probandam vi veritatem juxta
ea, quæ Mascard. concl. 739. num. 4. & com-
muniter DD. in L. pen. Cod. de probat. adhuc
ipſe probat, primo; quia dicto fol. 194. con-
ſtat defunctos feciſſe teſtamentum, igitur
non apparente alio, recte in favorem ejus de
quo agitur applicatur regula dictans non
videri falſum quod juvatur primordio ve-
ritatis. Bart. per text. ibi in L. cum filius 76.
de legat. 2. Claro in §. falſum num. 43. verſ.
præterea. Secundo tollitur ſcrupulus ex te-
ſtamento Ludovici filij prædicti teſtatoris,
in quo fol. 203. non ſolum facetur teſta-
mentum patris, ſed inſuper maioratum in
eo inſtitutum, & ulterius refert clauſulam
vinculandi duas partes tertie, quam vide-
mus fol. 16. Tertio ex abūdanti accedunt te-
ſtes à fol. 158. maioratus inſtitutionem ta-
liter qualiter affirmantes, cumque unæ præ-
ſumptiones tollent alias apud Mascard. con-
cl. 1224. ſatis illæ pro Reo allegatæ, ab iſtis
Actoris eliduntur.

845 His conſideratis, maioratum cenſeo in-
ſtitutum in tertijs utriuſque conjugis, ut
fol. 13. item in duabus partibus tertie Lu-
dovici filij eorum, quas vinculavit dicto fol.
203. ad fin. non autem in legitima ipſius
Ludovici, ut inſtitutores optarunt fol. 14.
non enim poterant de ea diſpoſitione, prohi-
bente L. quoniam in prioribus Cod. de inof-
ficioſ. teſtam. nec video approbationem filij
ita expreſſam, ut de novo jure requiritur in
eadem L. §. & generaliter ubi notant omnes;
imo potius per alienationes, de quibus me-
minit eruditus ſaris patronus in doctiſſimis
allegationibus fol. 345. verificatur eum mul-
ta bona, quæ forte legitimam reputabat, pro
liberis habuiſſe.

Qq iij

Igitur

847 Igitur liquidatione facta (quæ nondum facta constat) tantummodo in supradictis Reum condemnarem in favorem Actoris, ut pote vocati fol. 14. ad med. non solum in defectum filiorum institutorum, sed etiam in defectum omnium suorum descendendum; ita enim adversus opponentem suadent, quæ pro Actore allegantur, quibus additur verisimilitudo, & conjecturata mens in delatione maioratum primum obtinet locum, etiam ante verba, quæ aliud videantur significare apud *Peregrin. de fideicom. art. 11. per tot. Paz. in proæmio ad L. Tauri num. 126. Pelæus de maiorat. p. 2. in præfat. à num. 22.* ita confirmata, & declarata sententia Vlyssipone 1. Decembris 1649. Soufa de Macedo.

848 Adhærendo dictis, & sapientissime adductis ab amantissimo Domino meo fol. 355. & iterum fol. antecedenti, quamvis enim omnia bona libera præsumantur donec contrarium constet, *L. alius ubi notatur, Cod. de servis.* & ad hoc ut bona maioratus obnoxia judicentur, debeat constare de annexatione, & vinculo; *Reynof. alijs citatis observ. 22. à num. 1.* tamen quod bona contenta in testamento fol. 85. maioratus esse dicerem, quia de institutione constat in ipso testamento, & illi fides integra adhibenda est cum sit exemplar originalis, & non exemplar exemplaris, cui fides non adhibetur. *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 3.* & ipse scriba fatetur, quod viderat originale, & quod ex proprio testamento exemplar transcripsit, & licet non affirmet apud quem dictum testamentum viderat, & apud quem remansisset, non ex eo debet exemplar annullari, non enim solet levis omisio vitare actum; *Valasc. consult. 52. num. 32.* ridiculum enim est dicere, quod ex eo quod non ostenditur originale, caducet exemplar legitime extractum, quod fidem publicam habet, potuit enim contingere, quod aliquis quia ei inter sit proprium non apparere, id occultet, & sic alter per alterum iniqua conditio inferatur *L. non debet de reg. jur.* & quod utile per inutile vitietur contra juris principium *regula utile de reg. jur. in 6.* & possideat bona maioratus, ut libera, & extinguere voluntatem testatoris, & ipsum maioratum, & quod in testamento patris sui fecerit institutus maioratus, fatetur primus possessor dicti maioratus filius institutoris Ludovici, qui approbando patris voluntatem fol. 203. annexavit dicto maioratui duas partes suæ tertie, si enim non esset institutio maioratus à patre prædefuncto facta, otiose diceret Ludovicus primus institutor, quod annexabat partes

suæ substantiæ institutioni, quæ non erat, & non extabat in rerum natura. *L. decem ff. de verbor. L. ejus qui in provincia ff. si certum petatur.* Iuvant dicta testium, qui affirmant vidisse testamentum primi institutoris, & in eo fuisse maioratum institutum, ut fol. 152. per confessiones possessoris, & probatur maioratus institutio, *Burg. de Paz. conf. 9. à n. 1. Reynof. ubi supra num. 9.* & confessio adest fol. 200. ad conspectum institutionis fol. 80. & ipse possessor Ludovicus recognovit vinculum maioratus à patre instituti scienter, & ita casu, quo non esset, potuit sibi præjudicare, cum in rebus suis unusquisque justus sit moderator, & arbiter, *L. in remandata Cod. mandat. prosequitur ubi supra Reynof. num. 17.* & per geminatas confessiones factus est faciendæ petitiones, ubi de dicto vinculo mentionem facit, ut fol. 74. & multum operatur geminata confessio, *L. Ballista ad Trebell. Decianus conf. 52. n. 55.* & una familia potest efficere, quod succedatur in aliquibus bonis liberis per viam maioratus, & remanent bona, in quibus ita succeditur, obnoxia vinculo maioratus, si ut talia dicta bona possideantur per spatium quadraginta annorum per duas successiones, multis citatis *Reynof. ubi supra n. ult.* & apparet ex certitudine fol. 18. quod per mortem Ludovici Cotta possessoris dicti maioratus non venerunt bona Capellæ in iudicium familiæ eriscundæ, & comprehenduntur in vinculo non solum duæ partes tertie, & substantiæ Ludovici, sed ejus legitima, nam licet non possit gravamen imponere in legitima filij sui, *L. quoniam in prioribus, Cod. in offic. testam.* tamen valet gravamen annexationis legitime maioratus, si ipse maioratus filio gravato relinquatur, alijs adductis *Pereir. decis. 48. à num. 1.* & pater filij legitime vinculum fecit fol. 14. & quod bona essent maioratus, confessus est Reus fol. 31. cum autem bona sint maioratus, & vocatus reperiat A. ut videre est in ipso testamento fol. 81. & declaravit fol. 91. omnibus præferendus est ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.* & ita hoc modo amantissimum Præsidentem Curialem confirmarem. Vlyssipone 23. Junij 1650. Doutor Abreu.

Addo supradictis, quia absurdum est dicere, quod amissio originalis, & proprii testamenti detrahat fidem exemplo authentico, ut ex *Grat. forens. cap. 187. num. 13.* & ex alijs tradit *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 60. in princip.* & argumentum ab absurdo vitando validum est. *L. nam absurdum ff. bon. libertor. L. Salvius Aristus ff. legat. præstand. Valasc. conf. 174. num. 11.* maxime ex antiquis, ut est insti-

inſtitutio hujus maioratus, & conſiderat
nullis adductis doctus Patronus fol. 282. &
aliqui ſunt caſus, in quibus exemplo exem-
pli creditur: citantur *DD. per Phab. 2. p. areſt.*
61. in fin. quod impræſentiarum non eſt,
cum ſit exemplar originalis approbatum per
ſucceſſorem, qui aliquo modo poterat di-
cti vere maioratum, & non fecit. Die ut ſu-
pra, Doutor Abreu.

850 Principalis hujus proceſſus controver-
ſia evicta eſt per deliberationes præceden-
tes, in quibus confirmatur ſententiã aman-
tiſſimi Præſidis Curialis circa inſtitutionem
maioratus probatam extare per documenta
oblata, ac evictum reperitur aggravatum
vocatam eſſe expreſſa vocatione; diſſentiunt
tamen ſapientiſſimi patres quoad bona, in
qua diſſenſione judicium proferre non li-
cet, cum ſit quæſtio non agitata per partes,
ut patet ex libellis, & ex toto proceſſu, quam
obrem ſententiã ſimpliciter confirman-
dam exiſtimarem, in cujus liquidationem
poterunt litigantes docere de ſuo jure, &
cognitione cauſæ, & juris nos jus cuique tri-
buere ſuum. Vlyſſipone 5. Novembris
1650. Lemos.

851 Sapientiſſimus primus Dominus deſide-
rio inveniendi veritatem, uti ipſe ait fol.
450. plus illo, quod petitum eſt in ſuffragio
fol. 401. namque ut ſuperior proximus do-
minus acutè advertit, nullibi in proceſſu
diſceptatum eſt, quænam bona in maioratu
nexu comprehendantur, nec etiam, an filij
Ludovici legitima hoc onere gravari po-
tuiſſet; ſed nimirum illud ſolum contro-
verſum fuit, an ex oblatiſ instrumentis, in-
ſtitutio maioratus recte facta cenſeri debeat,
cuique ex litigantibus deferenda ſit illius
ſucceſſio? In quo rem evictam lego à prio-
ribus Dominis, & exempla approbata vi-
deo, quidquid dixiſſet *Molin. de primogen.*
lib. 3. cap. 13. num. 47. vel ſaltem ut placuit
Gratian. poſt Syrd. forenſ. cap. 187. num. 13.
& 16. licet ſtrictius *Cap. 859. num. 2. & be-
ne cap. 268. num. 4.* Ideoque neque de vali-
ditate inſtitutionis, neque de jure petentis
nobis dicere licebit; ad illud vero, quod ſa-
pientiſſimi prioris Domini deſiderium exci-
tavit, an ne legitima filij nexui ſubjiciatur,
aliud judicium expoſuit, quando ſcilicet bo-
na in inſtitutione comprehenſa, ſeu ad ma-
ioratum pertinentia petita ſint, tunc autem,
& ſiquis de legitima dubitet, licet de ea ha-
mentio per inſtitutorem à fol. 14. *Conſultus*
Gabriel Pereir. deciſ. 48. num. 10. Fuſar. de
ſubſt. q. 296. num. 58. interim ergo ſimplici-
ter ſententiã confirmanda videtur, nondum
declaratis bonis, in quibus vinculum ſubſi-

ſtere debet. Vlyſſipone 14. Novembris
1650. Souſa.

852 Sententiã Prætoris meritiffimi confir-
mandam ſimpliciter aſero bonorum expreſ-
ſione neglecta, quæ liquidationis propria ad
executionem debuit reſervari. Vlyſſipone
15. Novembris 1650. Pereira.

853 Et merito ita judicatum fuit; nam licet
gravatus reſtituere fideicomiſſum, cum cõ-
ditione, ſi ſine liberis decellerit, aut ſi filios
non habuerit, evaneſcat, ſi filij exiſtant, &
ſubſtitutio caducet, ut multis diximus tom.
1. cap. 5. num. 586. & ſeqq. hujus tractatus.

854 Nihilominus tamen hæc reſolutio non
habet locum in maioratibus ratione perpe-
tuitatis, & quocunque tempore deficiat ha-
bet locum ſubſtitutio, incluſio, & vocatio fa-
cta poſt illorum mortem, ut diximus d. cap.
5. num. 571. & ſeqq. & ultra eos *Luca de*
lin. leg. reſponſ. 2. n. 28. & 34. in append. &
art. 19. n. 43. Roxas de incomp. maior p. 5. cap.
2. n. 26. & 27. & 51.

855 Et talis conditio (ſi ſine filijs) in maiorati-
bus non dicitur reſolutiva vocationis, aut
ſubſtitutionis ſequentis, ſed tantum ſuſpen-
ſiva lineæ vocatæ dum filij vocati exiſtente,
& ſuſpenderetur ſucceſſio quoad ſuper-
ſint. *Peregrin. conſ. 1 lib. 2. Mart. de ſucceſſ.*
leg. 3. p. q. 1. art. 3. num. 4. Tirag. de primog. q.
3 n. 6. Alban. conſ. 60. num. 17. Barcelon conſ.
60. num. 17. Beccius conſ. 123 n. 19. Mier. de
maiorat. p. 2. q. 3 n. 10. & eſt doctrina Bart. in
L. quoad in fine ff. hered. inſt. late explicat
Peregrin. de fideicommiſſ. art. 15. per tot. Fu-
ſar. q. 480. num. 63. & 94. Gratian. forenſ.
cap. 771. num. 41. & quare tradit Molin. de
primog. lib. 1. cap. 1. num. 17. Alter de juſt. &
jur. diſp. 577. num. 6. ubi quod hæc vocatio-
nes ſunt plures donationes ſeparatæ, non
acceſſoriæ, nec dependentes à prima, & quod
non caducant, Gratian. forenſ. cap. 237. num.
10. & cap. 771. num. 35. & 38. & per tot.
Gus præct. q. 67. & num. 20. Weſemb. conſ. 15.
Add. ad Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. n. 39.
Menoch. conſ. 803. num. 4. Molin. de primog.
lib. 1. cap. 6. n. 2. & 9.

856 Et quid quando concurrunt duo nepo-
tes, & vocatur ſenior, & unus ex primoge-
nito eſt junior, & alter ex ſecundogenito ſe-
nior, an habeat locum lineæ, & repræſentatio,
& quis ex nepotibus ſuccedat, vide *Gam. dec.*
385. Amat. var. reſol. 1. n. 1. & ſeqq. & ſig-
nanter n. 12. Ex quibus manet reſoluta hæc
linearum materia circa ea, quæ frequenter
accidere poſſunt; & vide cauſam appella-
tionis fratris mei Andre Martinz Pegas,
apud Notarium Manoel Pinheiro da Colta.

*quæſtio de
quæſtione de
reſol.*

C A P. XI.

De varijs exclusionibus, & diversis maioratum speciebus regularibus, & irregularibus, & successorum inclusionem, & exclusionem, & quando, & quomodo dicatur regularis, & in illo succedatur; & qua forma factus dicatur, & erectus, & quis sit preferendus in eorum successione?

S V M M A R I V M.

- 1 Ordo succedendi provenit ex testatoris voluntate, & quomodo dividantur maioratus.
 - 2 Maioratus regularis quis sit, & quomodo in eo succedatur; & quid sit maioratus irregularis.
 - 3 Maioratus in dubio censendus est regularis.
 - 4 Si probetur bona esse maioratus, & non inveniat institutio, regularis censendus est; & per regulas maioratus deferenda erit successio, & quare, n. 5. & n. 8.
 - 6 Maioratus est individuus, & uni tantum deferendus est.
 - 7 Quando dicatur maioratus institutus in uno, licet plures sint vocati, & exemplificatur; & n. 10. & seqq.
 - 9 Substitutio est secundus gradus institutionis.
- Ibid. Si colligatur testatorem velle dividere bona in duos vocatos, non succedit unus, sed fit divisio, & dicuntur duo maioratus, & quis succedat, & n. 10. & seqq.
- 18 Quando sunt plures vocati, an, & quando succedant ordine successivo, vel omnes admittantur.

Impossibile est ad numerum reducere maioratum species, quatenus respiciunt ordinem, & modum succedendi, quia cum proveniant ex testatorum, institutorumque voluntate, ut notat *Mier. de maiorat. 4. p. 9. r. num. 6.* ex ratione, de qua *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 2. num. 8.* tantæ, quantæ in imaginationem, mentemque te-

statoris venirent species, tantæ erunt maioratum formæ, quæ quotidie inveniuntur variæ, diversæ, & contrariæ, & ita DD. qui de primogenijs agunt, non repignerantur in hoc assumpto, ut recognoscit *Molin. de just. disp. 576.* ubi regulam suæ facultatis sequendo, noluit omittere divisionis normam, & per illam solum reducit maioratus ad duas species, nempe à lege, vel ab homine, & ibi exemplificat; sed Ego ut clarius procedam, ostendam diversam esse divisionem maioratum, quæ consistit in maioratu regulari, aut irregulari agnationis rigurose, vel artificiosæ, in maioratu masculinitatis nudæ, & simplicis, aut qualificatæ, & in quo datur exclusio personarum, ex qua fit irregularis.

Maioratus regularis est, qui secundum ordinarias primogenituræ regulas instituitur, admissis ad eum primogenitis familiæ generaliter sumptæ, prout omnes consanguineos comprehendit, sive masculos, sive fæminas, sive ab ipsis, sive ab illis descendentes, sive in linea recta, sive transversali, ut cum multis tenet *Ioseph Vella differt. 49. num. 45.* & ultra eos *Roxas de incompat. maior. p. 1. cap. 6. num. 21.* *Luca de linea leg. art. 2. num. 56. vers.* & maioratus regularis est; & secundum eos dicitur irregularis, quando ultra normas ordinarias institutus est, ut etiam diximus *Cap. 1. num. 56. tom. 1.*

Et in dubio censendus est institutor voluisse maioratum regularem facere, quia cum accidens sit discedere à regula maioratum, non debet præsumi nisi aperte probetur. *Larr. dec. 56. num. 9.* *Roxas d. cap. 6. n. 341.* *Luca, ubi supra.*

Quare si probetur bona esse maioratus, & non inveniat institutio, regularis censendus est, & per illius regulas judicari debet successio, si probetur per tempus legitimum bona maioratus, ut talia possessa fuisse, ut tenet in terminis *Robles de repræs. lib. 3. cap. 4. num. 19. & 23.* & multos refert ibi: sententia principalis locum habet in ijs maioratibus, qui absque institutionis scriptura ex sola temporis antiquitate, & consuetudine constat; tenet *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 3. num. 22. & lib. 2. cap. 6. num. 76. vers. illud, & lib. 3. cap. 13. num. 51. & ibi Add. Paz de Tenut. lib. 1. cap. 27. n. 12. & 14. 16. & cap. 57. num. 40. late Castilb. lib. 3. contr. cap. 19. num. 260. & lib. 2. cap. 22. ex num. 33.* de qua re diximus *Cap. 6.*

Atque ita tantummodo cum voluntate faciendi maioratum suppletur à lege vocatio

catio ordinaria, ſecundum ordinem, & conſuetudinem ſucceſſionis maioratus regularis, ut tenent *Molin. de primog. lib. 1. cap. 5.* & diximus ſupra *d. cap. 6.* & iſti dicuntur maioratus regulares, & etiam illi, qui ſe conformantur cum Legibus Regni, ut tenet *Molin. de juſtit. diſp. 576.* & in illo maioratu ſucceditur per regulas propoſitas ſupra *cap. 10. num. 1.* & ſeqq. nempe per vocationem, lineam, gradum, ſexum, & ætatem, repræſentationemque, ut late dictum extat, & iudicatum oſtenditur.

6 Et cum maioratus ſit individuus, & unitantum, deferendus. *Roxas de incompat. maiorat. p. 1. cap. 11. num. 22.* & *5. p. cap. 4. num. 17.* *Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. num. 6.* & *cap. 7. num. 34.* & *cap. 11.* & *lib. 3. cap. 1. n. 19.* *Caſtilh. tom. 6. contr. cap. 159.* *Vella diſfert. 4. & 49. num. 42.* *Pereir. in politic. lib. 3. cap. 17. pag. 362. verſ. lo quarto, & ſeqq.* *Cyriac. contr. 414.* *Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 5. n. 81.* ubi quod procedit pluribus etiam vocatis.

7 Venit diſputanda, & reſolvenda quæſtio ſubſtitutionis facta inter plures hoc modo, deixo a terça às minhas quatro filhas, & por morte de hũas às outras, com vinculo de morgado, ſit maioratus regularis factus, affirmative reſolvendum eſt; quia talis diſpoſitio eſt proviſio per fideicõmiſſum, aut maioratum, ita ut una defecta cæteræ pro æquis partibus admittantur, & ultima maioratus onus gravatur, quia per fideicõmiſſum gravantur. *L. Titia 79. §. Seia ff. leg. 2. Cald. de nom. 9. 3. n. 3. 15.* & *16. Mareſcot. var. cap. 66. Phab. dec. 133. n. 17.*

8 Et cum maioratus abſque conditionibus demonſtratur, regularis inſtitutus cenſetur, & ſucceditur per juris communis, & noſtri Regni regulas, quamvis uniatur in ultimo per venditionem, ut me patrocinante iudicatum fuit in cauſa *Emmanuelis de Siqueira Peixoto cum Gregorio Alvarez, Bandeira,* anno 1672. apud Notarium *Ludovicum Correa de Torres.*

9 Subſtitutio enim in hoc caſu eſt ſecundus gradus ſubſtitutionis. *L. 3. §. & ſi percit. ff. de lib. & poſt. b.* & ita pertinet per vocationem ſequenti, & optimo jure iudicatum fuit, & obſervari debet, niſi colligatur teſtatorẽ voluiſſe dividere bona in duos vocatos, quia tũc non ſuccedit unus, ſed ſic diviſio, & dicuntur duo maioratus, in quibus ſuccedit conſanguineus, & deſcendens vocari, licet omnia bona indiviſa poſſiderentur ab uno, ut iudicatum fuit optimis fundamentis in caſu ſequenti, non obſtante *Areſt. Cabed. p. 1. n. 97.*

No feito de appellação civil, em que ſão 10 partes appellantes Manoel Lopes Mena, & ſua mulher, & R. appellado Vasco Gomes, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deut a ſentença ſeguinte.

Viſſos eſtes autos, libello dos AA. Manoel Lopes Mena, & ſua mulher, contrariedade dos RR. Vasco Gomes, & ſua mulher, replica, & treplica, prova dada papeis, & documentos juntos: Moſtraſe por parte dos AA. ſer o A. Manoel Lopes legitimo poſſuidor, & administrador de huma Capella, que inſtituiu Martim Vaz Grilheiro do remanecente de ſeus bens, depois de ſua alma comprida, & doaçõens pagas, & que entre os mais que a eſte remanecente tocaõ, ſão humas caſas com ſeu chãõ na riva de Vasco Lopes, as quaes conberaõ a Pedro Affonſo Borba, pay, & ſogro dos RR. que ſoy chamado com outros a eſte remanecente, como filho de Rodrigo Alvarez, irmão do inſtituidor, & hora as poſſuem os ditos RR. ſem titulo, que valido ſeja, pois pertencem a elle A. como poſſuidor da Capella, a que ellas tocaõ, & lhas nam querer largar ſem contenda de juizo: Moſtraſe mais de mandarem elles AA. no Juizo dos Orfaõs deſta Villa hum Manoel Fernandez Marques, como tutor do orfaõ Pedro, filho que ficou de Miguel Vaz Mimoso, pedindolhe a ſucceſſão de huma Capella, que inſtituiu Martim Vaz Grilheiro do remanecente de ſeus bens, & julgar o Juizo tal remanecente por Capella, & vinculados a Simão Vaz Mimoso, pay & ſogro dos AA. & em conſequecia a elles AA. por virtude de huma ceſſão, que elle lhes havia feito de Direito, tinba a dita Capella, & appellandose a ſentença, ſe confirmou na Relaçam, em quanto a eſta parte, julgandose por bens de Capella todos os que tocáraõ ao remanecente do dito Martim Vaz, em conſequecia a elles AA. & que já na contrariedade, que naquella cauſa fez o menor, ſe allegou, que os bens pertencentes aos filhos de Rodrigo Alvarez, nam eraõ de Capella, mas hum fideicõmiſſo com hum encargo de miſſas, & he o meſmo que neſta cauſa allegaõ os RR. para ſua deſeſa, o que lhe nam pode valer; porque na outra ſe julgou na Relaçam o contrario, & á viſta da ſentença fica deſfeita a duvida: mais ſe moſtra, que dos herdeiros nomeados pelo teſtador, como do teſtamento junto ſe deixa ver, ficou ſõ vivo Pedro, que ao depois ſe ckamou Pedro Vaz Mimoso, o qual unio a ſy todo o direito, que o teſtador havia dado pela ſua nomeaçam, de tal ſorte, que lhe pertencia recuperar todos os bens do dito remanecente, dos quaes em ſua vida poſſuiu a mayor parte; & por ſua morte o parente